

التحويلات المصرفية

إعداد اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء

الحمد لله وحده .. وبعد :

سبق بحث ما يتعلق بعمليات الودائع والحسابات المختلفة وإيجار الخزائن الحديدية وعمليات الإئتمان - الاقراض، الاعتماد البسيط، الاعتماد المستندي، الضمان بأنواعه - وبقي البحث فيما يتعلق بعمليات «التحويلات المصرفية والبريدية وعمليات تظهير الأوراق التجارية وخصمها وتحصيلها» وقبل الدخول في البحث يحسن بنا التمهيد لذلك بتعداد أهم الأوراق التجارية وتعريف كل ورقة بذكر خصائصها وما يميزها عن غيرها. والله ولي التوفيق.

الأوراق التجارية :

نظرا للتوسع العالمي في نطاق التجارة الدولية وحيث إن النقود القائمة أياً كان نوعها وكيفها وكمها - عاجزة عن مسايرة التطور التجاري والحركات السريعة الضخمة في نطاق الصفق في الأسواق العالمية فقد وجد رجال المال والأعمال أنفسهم في حاجة ملحة إلى ما يساير هذا التطور في نطاق التبادل المالي وذلك بإيجاد عملات مساعدة تكون عوناً للتاجر في إستيفاء حقوقه وسداد ما عليه من التزامات ولو لم يتم له تسويق بضاعته التي باعها أو اشتراها كما انها تعفيه من الاحتفاظ بمبالغ نقدية يقابل بها حركاته التجارية الخالية من التوقيات المعينة حيث يتضرر بتجميدها فكانت هذه المبررات مصدر ابتكار ما يسمى بالأوراق التجارية.

فالأوراق التجارية أوراق مالية لها صفة القبول والتداول في عالم التجارة وفي ذلك يقول الدكتور علي سلمان العيدي بعد أن استعرض المعنى العام للورقة التجارية مانصه :

نخلص من ذلك أنه من أجل اعتبار السند ورقة تجارية لا بد أن يتجه الحق المالي فيه بذاته وأن يكون هذا الحق منصباً على مبلغ من النقود وأن يكون السند قابلاً للتداول بسهولة وأن يجري استعماله كأداة للوفاء بدل النقود وأن يستحق الأداء بعد أجل قصير أو عند الاطلاع أي ألا يكون طويل الأجل . وعلى ضوء ما قدمناه يمكننا تعريف الورقة التجارية بأنها سند محرر وفقاً للشكل الذي رسمه القانون يمثل بذاته التزاماً بأداء مبلغ من النقود قابل للتداول عن طريق التظهير أو التسليم ويستحق الأداء بعد أجل قصير أو عند الاطلاع ويستعمل كأداة للوفاء بدل النقود . أ.هـ^(١).

ونظراً إلى أن الأوراق التجارية تتفق مع الأوراق النقدية في تسهيل التعامل التجاري من حيث التداول والقبول بل إن بعضهم كان يطلق عليها على سبيل التجوز صفة النقد نظراً لذلك فإنه يتعين عقد مقارنة بين الورقة التجارية والورقة النقدية حتى تتضح حقيقة كل منهما فلا يلتبس الأمر بينهما وبالتالي يتجلى الأمر في صحة نسبة الأحكام الخاصة بالورقة النقدية إلى الورقة التجارية وعدم صحتها .

لئن قيل بوجود شبه بين الورقتين فإن بينهما تفاوتاً واختلافاً جوهرياً يتضح فيما يلي :

١ - لا يجوز رفض الأوراق النقدية في تسوية الديون لما لها من قوة إبراء مطلق بينما يجوز للدائن رفض تسوية ديونه بأوراق تجارية حيث إنها لا تعتبر في الجملة إلزامية .

(١) الأوراق التجارية في القانون العراقي ص ١١، ١٢ .

٢ - ليس للأوراق النقدية مجال في خصم شيء منها عند القيام بتسوية الديون بها لكونها نقوداً حقيقيةً تحمل الإبراء العام المطلق في حين أنه يجوز اشتراط خصم شيء من الورقة التجارية إذا كانت كمبيالة لتعجيل وفاء قيمتها في عرف التعامل المصرفي .

٣ - الأوراق التجارية محدود زمن التعامل بها بمدة معينة فيها في حين أنه لا حد للتعامل بالأوراق النقدية ما لم ترَّ جهة الإصدار إبدال غيرها بها .

٤ - تصدر الأوراق النقدية من قبل جهة معينة يغلب عليها أن تكون حكومية أو للحكومة حق الإشراف عليها في حين أن الأوراق التجارية تصدر من جهات مختلفة ومن أفراد إلا أنه يشترط لمصدرها أن يكون ذا أهلية تجارية .

٥ - تصدر الأوراق النقدية بصورة سلسلة لها وحدات مختلفة المبالغ مثل فئات الريال والخمسة والعشرة والخمسين والمائة في حين أنه لا يوجد مثل ذلك في الأوراق التجارية حيث تصدر بمبالغ مختلفة لا مجال لتوحيدها في فئات محددة ولا مجال لحصرها .

٦ - الورقة النقدية نقد قائم بذاته تضيع قيمته بضياعها مهما كان لدى حاملها من طرق الإثبات في حين أن الورقة التجارية سند بدين تبقى قيمته في حال ضياعه إذا أثبت محتواه مالكة^(١) .

والأوراق التجارية ليست محصورة في أوراق معينة لأن الفكر التجاري مرن مرونة الحركة التجارية العالمية فهو مصنع يعطي للتجارة ما تحتاجه من أسباب القدرة على الحركة برا وبحرا وجوا وأثيرا إلا أن المراقبين من خبراء المال والاقتصاد يكادون يجمعون على أنه حتى الآن لم يخرج الفكر التجاري

(١) الأوراق التجارية في القانون العراقي للدكتور علي سلمان العيدي الجزء الأول ص ٢٧ ، نظام الأوراق التجارية السعودي المواد (٥٠ ، ٥١ ، ٨٨) وغيرها من مواد النظام ما له تعلق بخصائص الورقة التجارية .

من الأوراق التجارية أهم من أوراق الكمبيالة والشيك والسند الإذني بدليل أن علماء الاقتصاد ورجال التنظيمات المالية والتجارية يكادون يقتصرون في بحوثهم عن الأوراق التجارية على هذه الأنواع الثلاثة. وفيما يلي دراسة موجزة لها.

(١) الكمبيالة:

الكمبيالة أمر مكتوب وفقاً لأوضاع معينة حددتها التنظيمات التجارية يتوجه بها شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه طالباً منه دفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعين لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد أو الحامله.

وصورتها:

الرياض في - تاريخ تحرير الكمبيالة - المبلغ بالأرقام ريالاً سعودياً
إلى السيد فلان بن فلان
في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ادفعوا بمقتضى هذه الكمبيالة
لأمر السيد فلان المبلغ المرقوم أعلاه وقدره والقيمة وصلتنا
بضاعة.

توقيع الساحب^(٢)

- (١) تعرف في القانونين السوري واللبناني وفي مشروع الجامعة العربية باسم السفتجة أو سند السحب وفي القانونين المصري والليبي ونظام الأوراق التجارية السعودي باسم «كمبيالة» وتعرف في القانون العراقي باسم بوليصة. والسفتجة بمعناها العرفي المعاصر خلاف السفتجة المعروفة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية حيث أنها بمعناها الشرعي أقرب ما تكون إلى التحويلات المصرفية. الموسوعة الفقهية الكويتية - الحوالة - ص ٢٣٥ - ٢٣٦.
- (٢) أنظر الإلتزام المصرفي في قوانين البلاد العربية للدكتور أمين بدر ص ٢١/٢٢ ومحاضرات في النظم المصرفية ص ٢٨ للدكتور محمد عبدالله العربي

ومن ذلك يتضح أن للكمبيالة أركاناً ثلاثةً ساحباً ومسحوباً عليه ومستفيداً وقد تكون هذه الأطراف الثلاثة أشخاصاً طبيعياً وقد تكون أشخاصاً اعتباريةً. ثم إن هناك ما يسمى بالكمبيالة المالية وهذا النوع من الكمبيالات يسمح بالاختصار فيها على ركنين هما الساحب والمسحوب عليه ويكون الساحب في هذا النوع هو المستفيد وإلى هذا يشير الدكتور علي البارودي فيقول:

وقد ينشئ البنك بنفسه الكمبيالة في معاملاته مع عملائه ويسمونها الكمبيالة المالية تمييزاً لها عن الكمبيالة العادية التي ينشئها التجار. فإذا أقرض البنك عميله مبلغاً من النقود فإنه يسحب على هذا العميل كمبيالة فيقبلها العميل. — إلى أن قال — فإذا شاء البنك أن يستوفي دينه قبل ميعاد الاستحقاق فإنه يستطيع أن يخصم هذه الكمبيالة بنك آخر أو في البنك المركزي. أهـ^(١) ويجب أن تشمل الكمبيالة على بيانات معينة حددتها التنظيمات في كل دولة ومن ذلك ما جاء في نظام الأوراق التجارية السعودي الصادر به المرسوم الملكي رقم ٣٧ وتاريخ ١١/١٠/١٣٨٣ هـ فقد جاءت المادة (١) بالنص التالي:

المادة (١) — تشمل الكمبيالة على البيانات الآتية:

- (أ) كلمة كمبيالة مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتبت بها .
- (ب) أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود .
- (ج) اسم من يلزمه الوفاء المسحوب عليه .
- (د) ميعاد الاستحقاق .
- (هـ) مكان الوفاء .
- (و) اسم من يجب الوفاء له أو لأمره .

(١) العقود وعمليات البنوك التجارية ص ٣٩٦ .

(ز) تاريخ ومكان إنشاء الكمبيالة .

(ح) توقيع من أنشأ الكمبيالة - الساحب - .

وذكرت المادة الثانية أن الورقة لا تعتبر كمبيالة حتى تستوفي البيانات المذكورة في المادة الأولى واستثنت من ذلك ما يلي :

(أ) إذا خلت الكمبيالة من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبرت مستحقة الوفاء لدى الاطلاع عليها .

(ب) إذا خلت من بيان مكان الوفاء أو من بيان موطن المسحوب عليه اعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكان وفائها وموطناً للمسحوب عليه .

(ج) إذا خلت من بيان مكان إنشائها اعتبرت منشأة في المكان المبين بجانب اسم الساحب أ. هـ .

والغالب أن يكون المسحوب عليه مديناً للساحب بما يقابل قيمة الكمبيالة - مقابل الوفاء - وأن يكون الساحب مديناً للمستفيد بمثل ذلك ويذكر الأستاذان أمين بدر وعلي حسن يونس أن ذلك لا يلزم^(١) .

ومع ذلك فقد نص نظام الأوراق التجارية السعودي على ضرورة أن يكون المسحوب عليه مديناً للساحب بما يكفي للوفاء فقد جاءت المادتان التاسعة والعشرون والثلاثون بالنص التالي :

المادة (٢٩) - على صاحب الكمبيالة أو من سحب الكمبيالة له لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفائها ولكن ذلك لا يعفي الساحب لحساب غيره من مسؤوليته شخصياً قبل مظهرها وحاملها .

(١) انظر الإلتزام المصرفي في قوانين البلاد العربية للدكتور أمين بدر ص ٢١/٢٣ والأوراق التجارية للدكتور علي حسن يونس ص ٦/٢٩٧ .

المادة (٣٠) - يعتبر مقابل الوفاء موجوداً إذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب أو للأمر بالسحب في ميعاد استحقاق الكمبيالة بمبلغ معين من النقود واجب الأداء ومساوي على الأقل لمبلغ الكمبيالة . أهـ .

وساحب الكمبيالة بتوقيعه عليها ملتزماً بدفع قيمتها لحاملها عند حلول أجل دفعها كما أن كل من وقع عليها بالقبول يعتبر متضامناً مع صاحبها في الالتزام بدفعها إذا امتنع من ذلك المسحوب عليه ولا ينعقد التزام المسحوب عليه بدفعها إلا بتوقيعه عليها بالقبول وتسليمها لحاملها ولا يلزم المسحوب عليه أن يوقع عليها بالقبول بل يعتبر ذلك منه على سبيل الاختيار حتى لو كان مديناً للساحب^(١) .

ومتى تم قبول المسحوب عليه الكمبيالة أصبحت أداة قابلة للتداول يستطيع المستفيد أن يصرف قيمتها حالاً من المسحوب عليه أو من أي بنك بعد خصم العمولة وسعر الفائدة عن مدة الاستحقاق . ولتصوير وجه اعتبارها شبه عملة قابلة للتداول يقول الدكتور محمد عبدالله العربي مانصه :

متى تم قبول المسحوب عليه للكمبيالة أي أشر عليها بما يفيد قبوله للوفاء بها في ميعاد الاستحقاق أصبحت الكمبيالة أداة قابلة للتداول فيستطيع المستفيد أن يصرف قيمتها فوراً من البنك المسحوب عليه أو من أي بنك آخر بعد خصم العمولة والفائدة عن مدة الاستحقاق . المهم أن الكمبيالة المقبولة تصبح عملة قابلة للتداول فهي تثبت مبلغاً من عملة إحدى الدول قابلاً للوفاء في تاريخ معين فلكل ذي مصلحة في سداد دين تجاري بعملة هذه الدولة أن يشتريها ويسدد بها دينه . أهـ^(٢) .

والقول بأن الكمبيالة عملة قابلة للتداول ليس على إطلاقه فليس

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية - الحوالة - ص ٢٣٦ ، الأوراق التجارية للدكتور علي حسن يونس ص ٢٤٤ / ٢٦٢ / ٣٩٠ الصكوك المصرفية للدكتور أمين بدر ص ٢٢ .

(٢) المعاملات المصرفية المعاصرة ورأي الإسلام فيها ص ٢٩ .

للكمبيالة كل صفات النقد فهي ليست مبرئة إبراءً تاماً وليست قيمتها في ذاتها بحيث لو فقدت ضاعت قيمتها وإنما هي سند بدين متى ضاع ذلك السند صار لصاحبه حق إثباته بأي طريق من طرق الإثبات المعتبرة وإلى هذا تشير المادة السادسة عشرة من نظام الأوراق التجارية السعودي بما نصه :
 وإذا فقد شخص حيازة كمبيالة نتيجة حادثة ما فلا يلزم حاملها بالتخلي عنها متى أثبت حقه فيها وفقاً للأحكام السابقة إلا إذا كان حصل عليها بسوء نية أو ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيماً . أهـ .
خصائص الكمبيالة :

مما تقدم نستطيع استظهار الخصائص التالية :

- (أ) الكمبيالة ورقة تجارية تشبه النقد من حيث صلاحها للتداول والقبول .
- (ب) الغالب على الكمبيالة أن تشتمل على أطراف ثلاثة صاحب ومسحوب عليه ومستفيد إلا أنه يجوز اقتصارها على طرفين هما صاحب وهو المستفيد ومسحوب عليه كما هو الشأن في الكمبيالة المالية .
- (جـ) لا يشترط لصحة الكمبيالة أن يكون المسحوب عليه مديناً للساحب وإنما يشترط لاعتبارها قبول المسحوب عليه وتوقيعه عليها بذلك .
- (د) لا يلزم المسحوب عليه قبول الكمبيالة إلا أنه متى قبلها ووقع عليها بذلك وسلمها لحاملها لزمه سدادها في وقتها المحدد له .
- (هـ) لا تعتبر الكمبيالة مبرئة إبراءً تاماً لزمة صاحبها وإنما تبقى مسؤوليته حتى يتم سدادها .
- (و) يعتبر الموقعون عليها بالقبول مسئولين عن سداد قيمتها مسئولية تضامنية .
- (ز) لا تعتبر الكمبيالة ورقة تسقط قيمتها بفقدائها وإنما هي سند بدين يثبت بإحدى طرق الإثبات المعتبرة .

(حـ) يشترط كثير من الأنظمة التجارية النص في سند الكمبيالة على وصول القيمة .

الوصف الشرعي للكمبيالة :

ذهبت الموسوعة الفقهية الكويتية إلى القول بأن الكمبيالة يعتبرها الفقه الإسلامي حوالة إذا كانت مسحوبة على مدين بقيمتها أما إذا لم يكن المسحوب عليه مديناً للساحب بقيمتها فجمهور أهل العلم يعتبرونها وكالة لأن من شروط الحوالة أن يكون المحال عليه مديناً بما يقابلها . أما الحنفية فحيث إنهم لا يشترطون مديونية المحال عليه للمحيل فإنهم يعتبرون الكمبيالة حوالة مطلقاً. إلا أنهم يشترطون لنفاذها قبول المسحوب عليه^(١).

الشيك :

الشيك هو أمر مكتوب وفقاً لأوضاع معينة حددتها الأنظمة يطلب به شخص يسمى الساحب من شخص آخر يسمى المسحوب عليه أن يدفع بمقتضاه أو بمجرد الاطلاع عليه مبلغاً معيناً من النقود للساحب أو لشخص معين أو لإذن شخص معين أو لحامله .
وصورته .

يذكر في هامش الشيك رقم الحساب الجاري واسم صاحبه .

المبلغ بالرقم هـ	ريال	الرياض في	/ /	١٣هـ
مؤسسة النقد العربي السعودي				
ادفعوا بموجب هذا الشيك لأمر السيد / أو لحامله				
مبلغ « يكتب بالحروف »				
نمرة امضاء الساحب ^(٢)				

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية - الحوالة - ص ٢٣٦ .

(٢) الالتزام العرفي في قوانين البلاد العربية للدكتور أمين بدر ص ٣٩ .

- ويجب أن يشتمل الشيك على بيانات معينة حددتها كل دولة في أنظمتها وقد جاء النص عليها في نظام الأوراق التجارية السعودي بما يأتي :
- المادة (٩١) يشتمل الشيك على البيانات الآتية :
- (أ) كلمة شيك مكتوبة في متن الصك باللغة التي كتب بها .
- (ب) أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود .
- (جـ) اسم من يلزمه الوفاء « المسحوب عليه » .
- (د) مكان الوفاء .
- (هـ) تاريخ ومكان إنشاء الشيك .
- (و) توقيع من أنشأ الشيك - الساحب - .

وقد نصت المادة الثانية والتسعون على سلب الصفة الشيكية من الشيك إذا خلا من البيانات المذكورة في المادة السابقة إلا في حالتين هما :

(أ) إذا خلا الشيك من بيان مكان وفائه اعتبر مستحق الوفاء في المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه فإذا تعددت الأماكن المبينة بجانب اسم المسحوب عليه اعتبر الشيك مستحق الوفاء في أول مكان منها . وإذا خلا الشيك من هذه البيانات أو من أي بيان آخر اعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يقع فيه المحل الرئيسي للمسحوب عليه .

(ب) إذا خلا الشيك من بيان مكان الإنشاء اعتبر منشأ في المكان المبين بجانب اسم الساحب . أهـ .

خصائص الشيك :

- مما تقدم نستطيع استظهار الخصائص التالية للشيك .
- (أ) الشيك ورقة تجارية تشبه النقد من حيث صلاحه للتداول والقبول .
- (ب) الغالب على الشيك أن يشتمل على أطراف ثلاثة هي الساحب

والمسحوب عليه والمستفيد. ويجوز اقتصراره على طرفين هما الساحب وهو المستفيد والمسحوب عليه وإلى هذا تشير المادة السادسة والتسعون من نظام الأوراق التجارية السعودي حيث تقول:

يجوز سحب الشيك لأمر الساحب نفسه ويجوز سحبه لحساب شخص آخر ولا يجوز سحبه على الساحب نفسه ما لم يكن مسحوباً بين فروع بنك يسيطر عليه مركز رئيسي واحد ويشترط ألا يكون الشيك مستحق الوفاء لحامله.

(ج) يشترط لسحب الشيك أن يكون المسحوب عليه مديناً للساحب بما لا يقل عن قيمته ومع ذلك فيعتبر الشيك صحيحاً ولو لم يكون المسحوب عليه مديناً للساحب إلا أنه يعتبر من ضمان الساحب نفسه فضلاً عما في سحبه على غير مدين به من الإجراء الموجب للعقوبة. أهـ.

(د) إذا كان المسحوب عليه غير مدين بمثل قيمته فلا يلزمه اعتماده.
(هـ) لا يعتبر الشيك مبرئاً صاحبه إبراءً تاماً من قيمته حتى يتم سداؤه.
(و) لحامل الشيك الرجوع على الملتزمين مجتمعين أو منفردين إذا قدم في ميعاده النظامي ولم تدفع قيمته.

(ز) لا يعتبر الشيك ورقة نقدية تضيع قيمتها بفقدائها وإنما هو سند بدين يثبت بإحدى طرق الإثبات المعتمدة في حال ضياعه.

(ح) لا يشترط لصحة الشيك النص على وصول قيمته للساحب كما هو الشأن في الكمبيالة.

(ط) لا يعتبر لصحة الشيك ووجوب دفعه لدى الاطلاع رضا المسحوب عليه إلا إذا كان غير مدين للساحب بمثل قيمته.

(ى) لا يعتبر لصحة الشيك انتفاء رصيده أو نقصانه لدى المسحوب عليه^(١).

الفرق بين الشيك والكمبيالة :

لا شك أن الشيك يشبه الكمبيالة في كثير من خصائصها كما انه يختلف عنها في بعض خصائصه وفيما تقدم لنا يتضح أن الشيك يشبه الكمبيالة فيما يلي :

(أ) افتراض وجود ثلاثة أطراف هي الساحب والمسحوب عليه والمستفيد في الغالب .

(ب) وجود علاقيتين حقوقيتين إحداهما بين الساحب والمسحوب عليه وهي الرصيد الدائن وهو ما يسمى بمقابل الوفاء . الثانية بين الساحب والمستفيد وهي وصول قيمة الكمبيالة أو الشيك .

(ج) قدرتهما على القيام بتسوية ما يرتبانه من علاقات قانونية بين المتعاملين بهما بعملية وفاء واحدة .

ويختلف الشيك عن الكمبيالة فيما يلي :

(أ) ان الشيك يسحب عادة على مصرف ويندر أن يسحب على فرد عادي أو مؤسسة غير مصرفية في حين أن الكمبيالة تسحب على أي جهة أو فرد أهل للالتزام بها .

(ب) ان الشيك واجب الدفع دائماً لدى الاطلاع عليه ولا يجوز تأجيل دفعه بينما يغلب على الكمبيالة ألا تكون مستحقة الوفاء عند الاطلاع وإنما يجب وفاؤها بعد وقت يجري تعيينه فيها .

(١) انظر نظرات في أحكام الشيك في تشريعات البلاد العربية للدكتور محسن شفيق ص ٣٢/ ٤٢ الموسوعة الفقهية الكويتية - الحوالة - ص ٢٣٧ . نظام الأوراق التجارية السعودي ومعه المذكرة التفسيرية له .

(جـ) يشترط لسحب الشيك أن يكون المسحوب عليه مديناً للساحب بمالا يقل عن قيمته فإن سحب شيك على غير مدين به اعتبر ذلك جريمة توجب العقوبة وتبقى للشيك قيمته المالية في ذمة صاحبه . وعليه فإنه لا يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك بالقبول لأنه طالما كان مستكملاً لشروط اعتباره كان واجب الدفع على المسحوب عليه رضي ذلك أم سخط وإلى هذا تشير المادة (١٠٠) من نظام الأوراق التجارية السعودي حيث تقول :

لا يجوز للمسحوب عليه أن يوقع على شيك بالقبول وكل قبول مكتوب عليه يعتبر كأن لم يكن ومع ذلك يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك باعتماده وتفيد هذه العبارة وجود مقابل وفاء في تاريخ التأشير ولا يجوز للمسحوب عليه رفض اعتماد الشيك إذا كان لديه مقابل وفاء يكفي لدفع قيمته ويعتبر توقيع المسحوب عليه على صدر الشيك بمثابة اعتماد . أهـ .

على أن كثيراً من علماء الاقتصاد يرون أن التفرقة بينهما عسيرة في حال ما إذا كان صاحب الكمبيالة دائناً للمسحوب عليه بقيمتها وكان النص فيها على الدفع حال الاطلاع وفي ذلك يقول الدكتور أمين بدر بعد ان استعرض الفروق بينهما وناقشها مناقشة أذابت كثيراً منها وقربت بعضها لمقابله قال مانصه :

وبالاختصار فإن التمييز بين الشيك والكمبيالة قد يغدو في بعض الصور عسيراً . أهـ^(١) .

وبمزيد من التأمل يمكن القول إن الكمبيالة قد تكون على حال من

(١) الإلتزام المصرفي في قوانين البلاد العربية ص ٤٢ .

الإجراء بحيث يصعب التمييز بينها وبين الشيك كأن يكون سحبها على مدين بها وان تكون واجبة الدفع عند الاطلاع وان يكون سحبها على مصرف وقد تختلف عن خصائص الشيك بالنسبة لنوع المسحوب عليه ووجود أجل معين لوجوب دفعها وانتفاء مديونية المسحوبة عليه بقيمتها وحينئذ يبدو الفرق بينهما واضحاً جلياً^(١).

ونظراً إلى ان الشيك قد تعترضه بعض المخاطر من ضياع أو سرقة أو نحوهما فقد ابتدع النظام المصرفي ما يسمى بالشيك المسطر وذلك بوضع خطين متوازيين على وجه إشارة إلى تعيين أن يكون الوفاء بهذا الشيك لأحد البنوك لا لفرد أو شخص آخر فيكون على المستفيد منه أن يظهره لأحد البنوك ليتولى تحصيله لحسابه.

ويكون الشيك المسطر عاماً إذا لم يرد بين الخطين إشارة أو وردت عبارة صاحب مصرف أو ما يعادلها. ويكون خاصاً إذا كتب بين الخطين اسم صاحب مصرف بالذات وفي ذلك تقول المادة (١١٢) من نظام الأوراق التجارية السعودي ما نصه:

لا يجوز للمسحوب عليه أن يوفي شيكاً مسطراً تسطيراً عاماً إلا إلى أحد عملائه أو إلى بنك ولا يجوز أن يوفي شيكاً مسطراً تسطيراً خاصاً إلا إلى البنك المكتوب اسمه فيما بين الخطين وإلى عميل هذا البنك إذا كان هذا الأخير هو المسحوب عليه ومع ذلك يجوز للبنك المكتوب اسمه بين الخطين أن يعهد إلى بنك آخر قبض قيمة الشيك. أ.هـ.

وهناك وسيلة أخرى لاتقاء مخاطر ضياع الشيك أو سرقة أو تزويره وهي اشتراط قيد قيمته في الحساب الجاري بدلاً من دفعها بالنقود ويعترض (١) الإلتزام المصرفي ص ٤٠ / ٤١ الموسوعة الفقهية الكويتية - الحوالة - ص ٢٣٧. نظام الأوراق التجارية السعودي

لهذه الطريقة وجود حساب جاري لحامل الشيك لدي المسحوب عليه .
وفي هذا تقول المادة (١١٣) من نظام الأوراق التجارية السعودي مانصه :
يجوز لساحب الشيك أو لحامله أن يشترط عدم وفائه نقداً بأن يضع
عبارة للقيّد في الحساب أو أية عبارة أخرى تفيد نفس المعنى . وفي هذه الحالة
لا يكون للمسحوب عليه إلا تسوية قيمة الشيك بطريق قيود كتابية كالقيّد
في الحساب أو النقل المصرفي أو المقاصة وتقوم هذه القيود مقام الوفاء
ولا يعتد بشطب بيان « للقيّد في الحساب »^(١) .

وهناك ما يسمى بالشيك السياحي ويذكر الأستاذ علي جمال الدين
عوض أن أول نشأته كانت عام ١٨٩١م بسبب رحلة قام بها رئيس شركة
أمريكان اكسبريس للسياحة إلى أوروبا فصادفه فيها متاعب راجعة إلى كيفية
حصوله على مال يقوم بشؤون حياته في هذه الرحلة فابتكر نظام الشيكات
السياحية حتى ذاع استعمالها فأصبحت البنوك تصدر شيكات سياحية قابلة
للصرف لدى جميع البنوك الأخرى ويذكر الأستاذ علي جمال الدين عوض
أن الصورة الغالبة للشيك هي أن يصدر الشيك بفئات نقدية معينة وعلى
الصك مكان يوقع فيه العميل عند استلام الشيك ومكان آخر يوقع فيه عند
قبض قيمته أمام البنك الذي يدفع هذه القيمة ليتحقق من تطابق التوقيعين
ومن أن الذي يستوفي القيمة هو ذات المستفيد الذي استلم الشيك ممن
أصدره وبعد الوفاء بقيمة الشيك السياحي تسوى العملية بين البنوك
المشاركة في إصداره وتنفيذه بطريق المقاصة . ويذكر الأستاذ علي عوض : أن
كثيراً من الشراح يستبعد الشيك السياحي من تعريف الشيك إذا تخلف بيان

(١) عمليات البنوك من الوجهة القانونية للدكتور علي عوض ص ٥٤/٥٦ . نظام الأوراق
التجارية السعودي نظرات في أحكام الشيك في تشريعات البلاد العربية للدكتور محسن
شفيع ص ٦٨/٧٢ .

من البيانات اللازمة للشيك وهو أمر غالب حيث لا يتضمن تاريخ السحب ومكان الإصدار واسم المسحوب عليه كما ينكر عليه وصف السند الإذني أو السند الحامله كما يعرفه القانون التجاري إذ هو لا يتضمن تعهد البنك بالدفع حتى ولو تضمن أمراً للمسحوب عليه . لأن تعهد الساحب ضمناً بالوفاء عند تخلف المسحوب عليه لا يكفي لاعتبار الورقة سنداً تجارياً صرفياً كما أن وظيفة الشيك السياحي تختلف عن وظيفة السند الإذني أو السند للحامل لأن الشيك السياحي يستهدف مجرد نقل النقود ولا يستخدم أداة للائتمان وهي الوظيفة الأساسية للسندات التجارية ومن هذا ندرك أن الشيك السياحي ورقة ابتكرها العرف وأقر حكمها بعيداً عن الأحكام التي وضعها التشريع للأوراق التي قد تشبه بها . أهـ^(١) .

الوصف الفقهي الإسلامي :

مر بنا أن من خصائص الشيك أنه ليس ورقة نقدية وإنما هو وثيقة بدين تقضي بإحاطته من ذمة صاحبه إلى ذمة المسحوب عليه مع بقاء مسؤولية صاحبه حتى سداده . وأنه ينبغي ألا يسحب إلا على من لديه مقابل وفائه وأنه لا يلزم لاعتباره شيكاً قبول المسحوب عليه وهذه الخصائص هي خصائص الحوالة فإذا قيل بأن الشيك حوالة كان لهذا القول وجاهته ولم يرد عليه إلا مسألة ضمان الساحب قيمة الشيك حتى يتم سداده لأن الحوالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة بمعنى براءة ذمة المحيل من المدين إذا كانت الإحالة على مليء وقد أجابت الموسوعة الفقهية الكويتية عن هذا الاعتراض بأن الساحب يعتبر محيلاً بمبلغ الشيك وضامناً سداده^(٢) .

وقد يقال بأن الشيك يعتبر في حكم ورقة نقدية وفي ذلك تقول

(١) عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ٦٠٣ / ٦٠٤ .

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية - الحوالة - ص ٢٣٩ / ٢٤٠ .

الموسوعة الفقهية الكويتية في معرض توجيه القول بأن تسلم الشيك من المصرف بمثابة تسلم قيمته مانصه :

فإذا نظرنا إلى أن الشيكات تعتبر في نظر الناس وعرفهم وثقتهم بمثابة النقود الورقية وأنه يجري تداولها بينهم كالنقود تظهيراً وتحويلاً وأنها محمية في قوانين جميع الدول من حيث إن سحب الشيك على جهة ليس للساحب فيها رصيد يفي بقيمة الشيك المسحوب يعتبر جريمة شديدة تعاقب عليها قوانين العقوبات في الدول جميعاً، إذا نظرنا إلى هذه الاعتبارات يمكن القول معها بأن تسليم المصرف الوسيط شيكاً بقيمة ما قبض من طالب التحويل يعتبر بمثابة دفع بدل الصرف في المجلس. أه^(١).

(١) انظر ص ٢٣٢ من الموسوعة الفقهية الكويتية - الحوالة -

السند الإذني :

السند الإذني عبارة عن التزام مكتوب وفقاً لأوضاع معينة حددتها الأنظمة يتضمن تعهد شخص معين يسمى المحرر بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين أو قابل المتعين لأمر أو لإذن شخص يسمى المستفيد .
وصورته :

اسم المدين
هـ ريالـ
في يوم كذا شهر كذا سنة كذا ندفع بموجب هذا السند الإذني إلى
وتحت إذن السيد ابن
المبلغ المرقوم أعلاه وقدره
والقيمة وصلتنا
والدفع والتقاضي في / /
تحريراً في .../.../...
المقر بمافيه ^(١)

ويجب ان يشتمل السند الإذني على بيانات معينة جاء النص عليها في المادة السابعة والثمانين من نظام الأوراق التجارية السعودي حيث نصت على مايلي :

يشتمل السند لأمر على البيانات الآتية :

(أ) شرط الأمر أو عبارة سند الأمر مكتوبة في متن السند وباللغة التي كتب بها .

(١) الإلتزام المصرفي في قوانين البلاد العربية ص ٣١ / ٣٢ للدكتور أمين بدر .

(ب) تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود .

(جـ) ميعاد الاستحقاق .

(د) مكان الوفاء .

(هـ) اسم من يجب الوفاء له أو لأمره .

(و) تاريخ انشاء السند ومكان انشاءه .

(ز) توقيع من أنشأ السند - المحرر - .

كما أن السند الإذني لا يعتبر صحيحاً إذا خلا من البيانات المذكورة في المادة (٨٧) إلا في ثلاث حالات أبانتها المادة (٨٨) من نظام الأوراق التجارية السعودية بمابيلي :

المادة - ٨٨ - السند الخالي من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة لا يعتبر سنداً لأمر إلا في الأحوال الآتية :

(أ) إذا خلا السند من ميعاد الاستحقاق اعتبر واجب الوفاء لدى الاطلاع عليه .

(ب) إذا خلا بيان مكان الوفاء أو موطن المحرر اعتبر مكان إنشاء السند مكاناً للوفاء ومكاناً للمحرر .

(جـ) إذا خلا بيان مكان الإنشاء اعتبر منشأ في المكان المبين بجانب اسم المحرر .

وقد ذكر الدكتور محمد أمين بدر أن السند الإذني يفترق عن الكمبيالة في أنه لا يتضمن عند إنشائه إلا شخصين المحرر وهو المدين والمستفيد وهو الدائن ويتفرع عن هذا الفارق الجوهرى سلسلة من فوارق أخرى فلا محل في السند الإذني لمقابل الوفاء ولا مجال فيه للقبول لأن محرر السند ملتزم مقدماً بدفع قيمته في ميعاد الاستحقاق^(١) .

(١) الإلتزام المصرفي ص ٣٢ .

ويخضع السند الإذني للأحكام المتعلقة بالكمبيالة مما لا يتعارض وطبيعة السند الإذني . وقد جاءت المادة السابعة والسبعون من قانون جنيف الموحد توضح ذلك حيث تقول :

القواعد المتعلقة بالكمبيالة فيما يختص بتظهرها واستحقاقها ووفائها والرجوع بسبب عدم الوفاء والبروتستو وكمبيالة الرجوع والوفاء بالواسطة والصور والتغيرات والتقدم وأيام الأعياد الشبهة بها واحتساب المواعيد وحظر المهلة القضائية تتبع في السند الإذني مادامت هذه القواعد لا تتعارض مع ماهيته . أه وقد نقلت معظم البلاد العربية في قوانينها التجارية هذه المادة ضمن تقنينها أحكام السندات الإذنية^(١) .

وهناك ما يسمى بالسند لحامله والسند على بياض ونظراً إلى أن قانون جنيف الموحد قد أهملهما من قائمة الأوراق التجارية وقد حذت معظم الدول بما في ذلك غالب البلاد العربية ومنها حكومتنا السنية حذو مؤتمر جنيف فأهملتهما من تشريعاتها التجارية ومن لم يهملهما فمشروعات تشريعه التجاري قد تجاهلتهما وعليه فقد لا يكون هناك حاجة لذكرهما^(٢) .

خصائص السند الإذني :

يتضح مما تقدم أن السند الإذني يتميز بالخصائص الآتية :

(أ) السند الإذني ورقة تجارية تشبه الورقة النقدية من حيث صلاحه للقبول والتداول .

(ب) السند الإذني يشكل علاقة حقوقية بين طرفين هما الساحب والمستفيد .

(ج) لا يلزم تحرير السند الإذني وجود مقابل وفاء .

(١) الإلتزام المصرفي للدكتور أمين بدر ص ٣٥ .

(٢) الإلتزام المصرفي ص ٣٩ / ٣٥ .

(د) لا يلزم لاعتبار السند الإذني قبول المحرر لأنه بتحريره إياه ملتزم بدفع قيمته في ميعاد الاستحقاق .

(هـ) لا يعتبر السند الإذني ورقة نقدية بمعنى أن قيمته في حال ضياعه تثبت بإحدى طرق الإثبات المعتمدة .

الوصف الإسلامي للسند الإذني :

السند الإذني عبارة عن وثيقة بدين مؤجل على مدين يغلب عليه أن يكون شخصاً اعتبارياً كدولة أو مصرف أو مؤسسة تجارية ذات سمعة حسنة . يحل أجله في وقت معين في الوثيقة نفسها ولهذا الدين فائدة ربوية يجري تعيين نسبتها في الوثيقة ويكون أجلها أجل أصلها ويكون موضع تداول في أسواق الأوراق التجارية حتى يتم سداؤه من محرره كالحال بالنسبة للكيميالات وقد قام الأستاذ محمد باقر الصدر بوصف السند الإذني من الوجهة الإسلامية فقال :

وأما من وجهة النظر الفقهية فيمكن تكييف تعاطي السندات على أساسين :

الأول : أن نفسر العملية على أساس عقد القرض فالجهة التي تصدر السند بقيمة اسمية نفرضها ١٠٠٠ دينار وتبيع السند بـ ٩٥٠ ديناراً مؤجلة إلى سنة هي في الواقع تمارس عملية اقتراض أي أنها تقترض ٩٥٠ ديناراً من الشخص الذي يتقدم لشراء السند وتدفع إليه دينه في نهاية المدة المقررة وتعتبر الزيادة المدفوعة وهي ٥٠ ديناراً في المثال الذي افترضناه فائدة ربوية على القرض .

الثاني : أن نفسر العملية على أساس عقد البيع والشراء بأجل فالجهة التي تصدر السند في المثال السابق تباع ١٠٠٠ دينار مؤجلة الدفع إلى سنة بـ ٩٥٠ ديناراً حاضرة - إلى أن قال - والواقع أن تفسير العملية على أساس بيع

ليس إلا مجرد تغطية لفظية للعملية التي لا يمكن اخفاء طبيعتها بوصفها قرضاً مهما اتخذت من تعبير - إلى أن قال - فالعملية إذن عملية إقراض من البنك ولا تختلف من الناحية الفقهية عن إقراض البنك لأي عميل من عملائه الذين يتقدمون إليه بطلب قروض والزيادة التي يحصل عليها البنك نتيجة للفرق بين القيمة الاسمية للسند وقيمتة المدفوعة فعلاً من قبل البنك هي ربا وحكمها حكم سائر الفوائد التي يتقاضاها البنك على قروضه . أهـ^(١) .

التحويلات المصرفية والبريدية :

من المعاملات المصرفية التحويلات وتتم بأحد طريقين :

أحدهما : أن يدفع شخص إلى مصرف ما مبلغاً من المال ليحوّله إلى شخص بعينه في بلد آخر فيحرر المصرف حوالة بذلك المبلغ إلى مصرف آخر أو فرع له في البلد المطلوب تحويل المبلغ إليه يأمره بدفع المبلغ إلى الشخص الذي عينه طالب التحويل فيتسلم دافع المبلغ سند التحويل ليقوم بتسليمه محتواه أو يرسله إلى الشخص الذي يريد تسليمه المبلغ ليقبض قيمته وهذا ما يسمى بالتحويل المصرفي .

الثاني : أن يقوم المصرف ببناء على رغبة دافع المبلغ بالكتابة أو الأبراق إلى المصرف الآخر بتسليم المبلغ إلى الشخص المعين دون أن يتسلم العميل حوالة محررة بذلك ويسمى هذا النوع بالتحويل البريدي .

وكما يقع التحويل من بلد إلى بلد فقد يكون في البلد نفسه بين مصرف وفروعه وبين حساب شخص في مصرف وحسابه في مصرف آخر . والغالب أن التحويل المصرفي والبريدي لا يتم إلا بعمولة يأخذها البنك في مقابل قيامه بهذه المهمة^(٢) .

(١) البنك اللاروي في الإسلام ص ١٦٢ / ١٦٣ .

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية - الحوالة - ص ٢٢٨ .

الوصف الإسلامي للتحويلات المصرفية :

حاولت الموسوعة الفقهية الكويتية التعرف على الوصف الإسلامي للتحويلات المصرفية فكتبت في ذلك بحثاً مطولاً ناقشت فيه القول بتخريجها على السفتجة المعروفة لدى فقهاء الشريعة فذكرت ما بينهما من تشابه وفروق كما ناقشت القول بتخريجها على القرض أو الوكالة ثم انتهت إلى القول بأن التحويلات المصرفية عملية مركبة من معاملتين أو أكثر وهو عقد حديث بمعنى أنه لم يجر العمل به على هذا الوجه المركب في العهود السابقة ولم يدل دليل على منعه فهو صحيح جائز شرعاً من حيث أصله. أهـ^(١).

ونظراً لنفاسة البحث وما فيه من مناقشة لتخريج التحويلات المصرفية على بعض العقود المشابهة لها في الفقه الإسلامي فإن اللجنة ترى إيراد تحقيقاً للفائدة وفيما يلي نصه :

الوصف (التكييف) الفقهي الإسلامي :

سبق أن أشرنا في بحث « السفتجة » إلى وجه الشبه إجمالاً بين السفتجة القديمة والتحويلات المصرفية الحديثة . ولبيان ذلك تفصيلاً ينبغي التنبيه إلى أن السفتجة القديمة قد أجازها بعض الفقهاء (على الرغم من الشرط الذي يستفيد به المقرض الأمان من خطر الطريق ، وهو شرط التوفية في بلد آخر) . فهي وسيلة أجزيت لشدة الحاجة إليها ولم يحل دون جوازها اشتراط الوفاء في بلد آخر . تلك وجوه الشبه أشرنا إليها إجمالاً هناك ، لكن الناظر إلى هذه التحويلات الحديثة وإلى السفتجة القديمة يرى بينهما فرقاً من جهات أربع :

(١) الموسوعة الفقهية ص ٢٣٥ .

الجهة الأولى: أن السفتجة القديمة لا بد أن تكون بين بلدين، والتحويل المصرفي تارة يكون كذلك وتارة يكون بين مصرفين في بلد واحد.

الجهة الثانية: أن السفتجة القديمة قد يكون المقترض فيها مسافراً أو عازماً على السفر، فيوفي هو نفسه أو نائبه إلى المقرض أو إلى مأذونه. والتحويل المصرفي ليس فيه ذلك، فالمصرف الأول وهو المقترض لا يوفي بنفسه إلا إذا كان المصرف الثاني الدافع فرعاً للأول.

الجهة الثالثة: أن المفروض في السفتجة القديمة اتحاد جنس النقد المدفوع عند العقد والمؤدي عند الوفاء. فالأخذ في السفتجة إذا أخذ دنانير من نوع مخصوص وفاها كذلك، وإذا أخذ دراهم من نوع مخصوص وفاها كذلك، فإنهم عرفوا السفتجة بأنها قرض (وقد تتوافر معه فيها عناصر الحوالة). فلو كانت التأدية بنوع آخر لما كانت قرضاً، لأن القرض لا بد فيه من رد المثل.

والتحويل المصرفي لا يقتصر على هذه الحالة، فإن المصرف في أغلب الأحيان يأخذ نقوداً من نوع ويكتب للمصرف الآخر أن يوفي من نوع آخر. وهذه المعاملة ليست قرضاً محضاً، بل تشتمل أيضاً على صرف أو شبهه على ما سيأتي.

الجهة الرابعة: أن الأخذ في السفتجة القديمة لا يتقاضى أجراً عادة، اكتفاء بأنه سينتفع بالمال في سفره أو إقامته، فيربح ما يغبنيه عن اشتراط أجر لعمله. أما المصرف في التحويل المصرفي فيتقاضى أجراً يسمى: عمولة. وفيما يلي سنتناول بالبحث والتمحيص كل جهة من جهات الفرق الأربع هذه بين السفتجة الفقهية القديمة والتحويلات المصرفية الحديثة لنرى مقتضاها في الاحكام بالنظر الفقهي الإسلامي:

الفرق الأول: كون السفتجة لا تتم إلا بين بلدين، والتحويل قد يتم بين مصرفين في البلد الواحد.

هذا الفرق لا تأثير له في الحكم الشرعي بالجواز فإن الذين أجازوا السفتجة بين بلدين يجب أن يجيزوا ما يشبهها بين مكانين في بلد واحد. بل هذه أقرب إلى الجواز، لأن اشتراط الوفاء في بلد آخر كان هو العلة التي جعلت بعض الفقهاء يكرهون السفتجة أو يحرمونها. فإذا أجازها المحققون مع وجود هذا الشبهة فإجازتها مع قرب المكانين أولى، لأن المقرض حينئذ لا يستفيد سقوط خطر الطريق، فلا يتوهم أنه قرض جر نفعاً.

الفرق الثاني: كون السفتجة القديمة تشمل صوراً مغايرة للتحويل المصرفي. هذا الفرق أيضاً لا تأثير له، لأن الذين أجازوا السفتجة لم يخصوا الجواز بهذه الصورة المغايرة، فيكفي أن يكون التحويل موافقاً للصور الأخرى من السفتجة. فالقائلون بجواز هذه الصورة ينبغي أن يقولوا بجواز التحويل الموافق لها.

الفرق الثالث: كون السفتجة تجري بنقد واحد، أما التحويل المصرفي فقد يجري بنقد واحد، وقد يكون بين جنسين من النقود.

هذه جهة فرق جديدة بعناية الباحث، لأن لها تأثيراً، وتحتاج إلى شيء من التحليل والتفصيل:

فالتحويل بين مصرفين في بلد واحد أو دولة واحدة إنما يكون بنقد الدولة غالباً فيكون كالسفتجة القديمة بعد اعتبار أن المصرف شخصية اعتبارية فما قيل في تطبيق السفتجة على المعاملات الشرعية المعروفة يقال في تطبيق هذا النوع من التحويل فهو قرض وتوكيل أو قرض وحوالة. والتحويل بين مصرفين في دولتين لا يمكن أن يكون بنوع واحد من النقد

غالباً. فالذي يريد تحويل دنانير عن طريق مصرف في الكويت إلى مصرف في لبنان مثلاً لابد أن يطلب التحويل إلى ليرات لبنانية بسعر الصرف وقت التحويل وهذا يستدعي ثلاث خطوات ذات أحكام، وسنشرحها فيما يلي مبينين وصفها الفقهي خطوة خطوة.

أولاً أن يتقدم إنسان للمصرف ويطلب تحويل النقود إلى مصرف آخر:

وهذا تمهيد لعقد التحويل، ويبين فيه عادة مقدار النقود، وهل يقصد تحويلها إلى نقود من جنسها أو من غير جنسها؟ وبيان المصرف الذي يراد التحويل إليه، وبيان الشخص الذي سيقبض البدل من المصرف الآخر أهو طالب التحويل أم غيره؟

ثانياً قيام الطالب بدفع النقود إلى موظف المصرف:

وهذا بعد سبق الطلب المبين يعتبر إيجاد للتحويل الذي يعد قرضاً إن كان المقصود التوفية بمثلها من جنسه: فالدافع مقرض والآخذ مقترض من المصرف والدفع إيجاب، والآخذ مع ما بعده قبول، والمال المدفوع هو محل العقد، وكذلك المثل الذي يلتزم به المقترض معطي الصك فإنه العوض. فهذا القرض المستوفي لمقوماته عقد صحيح جائز شرعاً حيث خلا من الموانع الشرعية. وما يتخيل مانعاً وهو العمولة سيأتي الكلام عليه.

وأما إن كان المقصود التوفية بنقد من جنس آخر فهو صرف، ومن شرائط صحة الصرف التقابض ولا تقابض في هذا الصرف، فيلتحق بالربا لعدم التقابض، هذا إذا اعتبرنا الأوراق النقدية نقوداً وضعية. وأما إذا اعتبرت سندات على الجهة التي أصدرتها بالقيمة المذكورة فيها من الذهب، فإن معاملة التحويل المذكورة بين جنس منه وجنس آخر تعتبر بيع دين بدين

دون قبض أصلاً في مجلس العقد، لأن ما تم تسليمه من أحد الجانبين هو سند (صك) بمبلغه، وليس نقداً، فهل من حل؟ .
فنقول جواباً عن ذلك :

١ - أننا نعتبر الأوراق النقدية المذكورة من قبيل النقود الوضعية لا من قبيل الاسناد المعترف فيها باستحقاق قيمتها على الجهة التي أصدرتها من دولة أو مصرف إصدار، وإن كانت هذه الصفة الأخيرة هي أصلها ومنطلق فكرة إحلال الأوراق النقدية المعروفة بين الناس باسم (بنكنوت) محل النقود الذهبية والفضية في التداول أخذاً وعطاءً ووفاءً ذلك لأن صفة السندية فيها قد تنوسيت بين الناس في عرفهم العام، وأصبحوا لا يرون في هذه الأوراق إلا نقوداً مكفولة حلت محل الذهب في التداول تماماً، وانقطع نظر الناس إلى صفة السندية في أصلها انقطاعاً مطلقاً، تلك الصفة التي كانت في الأصل حين ابتكار هذه الأوراق، لاجداث الثقة بها بين الناس، لينتقلوا في التعامل عن الذهب إليها حين يعلمون أن لها تغطية ذهبية في مركز الإصدار، وأنها سند على ذلك المركز بقيمتها مستحق لحامله يستطيع قبضه ذهباً متى شاء .

هذا أصلها، أما بعد ان ألفها الناس وسالت في الأسواق تداولاً ووفاء من الدولة وعليها بين الناس، ولمس المتعاملون بها مزيتها في الخفة وسهولة النقل، فقد تنوسي - كما ذكرنا - فيها هذا الأصل السندي واكتسبت في نظر الجميع واعتبارهم وعرفهم صفة النقد المعدني وسيولته بلا فرق . فوجب لذلك اعتبارها بمثابة الفلوس الرائجة من المعادن غير الذهب والفضة، تلك الفلوس التي اكتسبت صفة النقدية بالوضع والعرف والإصطلاح، حتى إنها وإن لم تكن ذهباً أو فضة،

لتعتبر بحسب القيمة التي لها بمثابة أجزاء للوحدة النقدية الذهبية التي تسمى : ديناراً، أو ليرة، أو جنيهاً ذهبياً، بحسب اختلاف التسمية العرفية بين البلاد للوحدة من النقود المسكوكة الذهبية . هذا حال الفلوس الرائجة من المعادن المختلفة غير الذهب والفضة بالنظر الشرعي، وهو الصفة التي يجب اعطاؤها في نظرنا للأوراق النقدية (البنكنوت) . فتبديل جنس منها، كالدينار الكويتي الورقي أو الليرة السورية أو اللبنانية مثلاً بجنس آخر الجنيه المصري أو الاسترليني أو الدولار الأمريكي مثلاً، يعتبر مصارفة كالمصارفة بين الذهب والفضة والفلوس المعدنية الرائجة على سواء .

والقاعدة الفقهية في هذه المصارفة أنه عند إختلاف الجنس يجوز التفاضل في المقدار بين العوضين ولكن يجب التقابض في المجلس من الجانبين، منعاً للربا المنصوص عليه في الحديث النبوي .

وبهذا التخرج يستبعد اعتبار عملية التحويل المصرفي بين جنسين من هذه الأوراق من قبيل بيع الدين بالدين، وإنما هي مبادلة بين نقود ونقود فيها تحويل وصرف في وقت واحد .

٢ - بناء على ما سبق نقول : أن اعتبار الأوراق النقدية كما ذكر (نقوداً وضعية إصطلاحية) يقتضي في التحويل من جنس إلى جنس آخر منها أن يتم تقابض العوضين في مجلس التحويل، نظراً لأن هذا التحويل بين جنسين من هذه النقود يتضمن مصارفة، والصرف يشترط لصحته التقابض وهذا يقتضي أن يدفع طالب التحويل إلى المصرف الأوراق النقدية التي يحملها، وأن يصرفها بالأوراق النقدية من الجنس الآخر المطلوب ويقبضها بالفعل من المصرف، ثم يسلمها إليه قرضاً ليوفيه في البلد الآخر من هذا الجنس الثاني، أي يجب حينئذ فك عملية التحويل

بين جنسين مختلفين من هذه الأوراق إلى عمليتين : مصارفة أولاً يقع فيها التقابض ، وسفتجة ثانياً يدفع فيها مبلغ من جنس ويستوفي نظيره من الجنس نفسه في البلد الآخر .

هذا ما يستوجبه في الأصل عنصر المصارفة في عملية التحويل المصرفي بين جنسين ، ولكن هذه التجزئة العملية لا تقع فعلاً بين طالب التحويل والمصرف الوسيط وإنما يدفع طالب التحويل إلى المصرف المبلغ المطلوب تحويله من نقود البلد الذي هو فيه . فيقوم المصرف بتسليمه إيصالاً به مع صك (شيك) يتضمن حوالة على مصرف عميل في البلد الآخر بمبلغ يعادل هذا المبلغ من نقود البلد المطلوب التحويل إليه ، فيرسل طالب التحويل هذا الشيك إلى الشخص المحول باسمه (والذي حرر الشيك لأمره) ليقبضه هناك من المصرف المحول عليه .

فإذا نظرنا إلى أن الشيكات تعتبر في نظر الناس وعرفهم وثقتهم بمثابة النقود الورقية ، وأنها يجري تداولها بينهم كالنقود تظهيراً وتحويلاً ، وأنها محمية في قوانين جميع الدول – من حيث إن سحب الشيك على جهة ليس للساحب فيها رصيد يفي بقيمة الشيك المسحوب يعتبر جريمة شديدة تعاقب عليها قوانين العقوبات في الدول جميعاً – إذا نظرنا إلى هذه الاعتبارات يمكن القول معها بأن تسليم المصرف الوسيط شيكاً بقيمة ما قبض من طالب التحويل يعتبر بمثابة دفع بدل الصرف في المجلس ، أي إن قبض ورقة الشيك كقبض مضمونه ، فيكون الصرف قد استوفي شريطته الشرعية في التقابض^(١) .

(١) هذا وفي بعض الاحيان يخلو التحويل عن هذه الخطوة فلا يدفع الطالب نقوداً ، بل يطلب =

ثالثاً إعطاء المصرف لطالب التحويل صكاً (شيكاً) بالمبلغ المطلوب :

فهذا الإعطاء إما أن يكون مسبقاً باعطاء النقود أو غير مسبوق كما تقدم في الخطوة الثانية . وأياً ما كان فهو من تنمة قبول التحويل الذي هو عملية مركبة ، لكن لو لاحظناه على انفراد لكان له وصف شرعي يختلف بحسب سبقه بدفع النقود وعدم سبقه بذلك :

(أ) فإن كان مسبقاً باعطاء النقود التي اعتبرت مقترضة احتمال كونه حوالة أو وكالة : وتصوير الحوالة أن يقال : إن المصرف الذي أصبح مديناً بدين القرض قد أحال دائئه - الذي أعطى النقود وأصبح مقرضاً - على المصرف الآخر ليدفع الدين الذي هو بدل القرض إلى ذلك الدائن أو إلى الشخص الذي عينه وكتب اسمه في الصك . وتصوير الوكالة أن يقال : إن المصرف الآخذ قد وكل المصرف الثاني في دفع المبلغ المذكور في الصك إلى من ذكر اسمه فيه ، سواء أكان هو الطالب أم الشخص الآخر الذي عينه . وهذا التوكيل مصرح في الصك بما يدل عليه ، وإنما سلم هذا الصك لطالب التحويل تمكيناً له من استيفاء حقه .

وإن اعتبر ذلك وكالة بهذا التصوير الثاني هو الأقرب ، وعليه يكون وكالة جائزة شرعاً ، وتكون عملية التحويل مركبة من قرض ووكالة إذا استوفى المحول بنفسه ، أو من قرض ووكالتين إذا كان المستوفي هو الشخص الآخر الذي عينه المحول فهو وكيله في الاستيفاء .

وإنما قلنا إن تقدير الوكالة هنا أقرب من تقدير الحوالة ، لأن الحوالة

== من المصرف تحويل مقدار من النقود فيعطيه الموظف صك التحويل (الشيك) بناء على انه عميل وله في المصرف حساب جار ، وفي أغلب الاحيان يكون الحساب المذكور دائئاً بالمصرف فيستوفي المصرف منه المبلغ المطلوب تحويله ، وأحياناً لا يكون الحساب دائئاً أولاً يكون لطالب التحويل لدى المصرف حساب ، ولكنه يثق بطالب التحويل أنه سيدفع المبلغ فيما بعد وسيأتي حكم اعطاء الصك (الشيك) في حالي الدفع مقدماً وعدمه .

الشرعية ثمرتها براءة ذمة المحيل من الدين ، وليست للتحويل المصرفي هذه الثمرة ، لأن المصرف الآخذ يبقى مديناً بدين القرض ولا يبرأ منه إلا بتوفية المصرف الآخر . يضاف إلى ذلك أن المصرف الثاني قد يكون غير مدين للمصرف الأول ، فلا يصح أن يكون محالاً عليه شرعاً عند الجمهور (إلا على أساس الحوالة المطلقة عند الحنفية ومن معهم) وإن الوكالة خالية من هذين الاشكالين ، فالتخريج عليها يكون أولى وأرجح غير أنه قد يقال : إن الوكالة يجوز فيها رجوع الموكل ورجوع الوكيل ، وهذان الأمران ليسا من صفات التحويل المصرفي .

وجواباً على هذا الايراد نقول : إن الوكالة هنا ليست عقداً منفرداً معقوداً بصورة مقصودة مباشرة وإنما حللنا إليها عقد التحويل الذي هو عقد مركب من إقراض وشرط ، وهذا الشرط ينحل إلى وكالة فهي وكالة مشروطة من جانب طالب التحويل ، فتكون وكالة تعلق بها حق الغير فلا يجوز رجوع الموكل فيها ولا الوكيل بعد القبول . ومن جهة أخرى يلحظ أيضاً أن المصرف قد استوفى عمولة على هذه العملية فهي وكالة بأجر ، فلا يجوز الرجوع فيها .

(ب) وان لم يكن اعطاء الصك مسبوقاً بدفع المبلغ المطلوب تحويله فلذلك حالتان :

الحالة الأولى- أن يكون للطالب في المصرف حساب جار دائن .

١ - فإن كان المطلوب تحويل النقود إلى نقود من جنسها ، كدنانير كويتية إلى دنانير كويتية . فحينئذ يكون اعطاء الصك توكيلاً من المصرف للطالب بقبض المبلغ في الصك ، ليستوفيه من الدين الذي له على المصرف وقد استغنى عن تقدير القرض لأن الدين السابق قام مقامه .

٢ - وان كان المطلوب التحويل إلى نقود من غير جنسها، كدنانير كويتية إلى ليرات لبنانية أو غيرها كان طلب التحويل ايجاب مصارفه بين بعض النقود التي للطالب في حسابه الدائن لدى المصرف والمبلغ المطلوب من النقود الأخرى، وكان تسليم الصك (الشيك) للطالب قبولاً للمصارفة وتوكيلاً من المصرف بالقبض قام مقام التقابض الواجب شرعاً في مجلس عقد الصرف لأن هذا الصك (الشيك) عرفاً في حكم النقد.

الحالة الثانية - ألا يكون للطالب في المصرف حساب دائن .

فإن كان يريد تحويل النقود إلى نقود من جنسها كان الطلب التماساً للتوكيل في القرض، كأنه يقول للمصرف: اتمس منك أن توكل المصرف الثاني في دفع مبلغ كذا إليّ أو إلى فلان ليحتسب قرضاً لك عليّ. وحينئذ يكون اعطاء الصك توكيلاً للمصرف الثاني أن يدفع للشخص المعين في الصك المبلغ المبين مقداره فيه، فإذا قام المصرف الثاني بالدفع إلى هذا الشخص صار هذا المصرف الثاني دائناً للمصرف الأول بالمبلغ مالم يكن له - أي للمصرف الأول - عنده حساب دائن، ويصير المصرف الأول دائناً لطالب التحويل مالم يكن قد قام بدفع المبلغ إليه قبل قيام المصرف الآخر بدفع ما في الصك.

وان كان يريد تحويل النقود إلى نقود من غير جنسها - والمفروض ان طالب التحويل ليس له في المصرف حساب دائن، ولم يدفع النقود في المجلس - فحينئذ يعد طلب التحويل التماساً للتوكيل بالقرض (كما سبق بيانه) أي أن يقوم المصرف الأول بتوكيل المصرف الثاني في البلد الآخر بأن يدفع إلى الطالب (أو إلى من يعينه) المبلغ المطلوب من نقود ذلك البلد الآخر.

ليحتسب ديناً على الطالب، ويعتبر تسليم الصك إلى الطالب قبولاً وتنفيذاً للتوكيل بالأقراض، فيصبح طالب التحويل مديناً للمصرف الأول بمبلغ الصك من نقود ذلك البلد متى تم قبضه هناك، ثم حين يوفي للمصرف قيمته من نقود الجنس الآخر (النقود المحلية) يعتبر ذلك الوفاء مصارفة بين ما للمصرف في ذمته من النقود الأجنبية وما يوفيه الآن من النقود المحلية. ويتحقق بذلك شرط التقابض في بدلي الصرف، لأن أحدهما في الذمة مقبوض، والآخر يدفع الآن في مجلس الصرف.

الفرق الرابع والأخير بين السفتجة القديمة والتحويل المصرفي اليوم:

وهو ان المصرف يأخذ عمولة من طالب التحويل مع المبلغ المطلوب تحويله ولا يوجد هذا في عملية السفتجة القديمة التي تكلم عنها الفقهاء. فنقول في هذا الفرق: أن في هذه العمولة اشكالاً بحسب الظاهر، لا سيما إذا قلنا إن العملية من قبيل القرض، وقد نص بعض الفقهاء على أنه لا يجوز في القرض اشتراط يجر نفعاً للمقترض، كما لا يجوز اشتراط يجر نفعاً للمقرض.

لكن شرط جر النفع للمقرض يعتبر ربا، وشرط جر النفع للمقترض يعتبر زيادة إرفاق من المقرض للمقترض، فيكون وعداً حسناً، ولا يلزم تنفيذه اكتفاء بأصل الإرفاق.

على ان بعض الحنابلة^(١) أجازوا في القرض اشتراط دفع المقرض أقل مما أخذ كما لو قال: أقرضك مائة دينار على أن تردها إليّ تسعة وتسعين، فيجوز ذلك لأنه زيادة إرفاق بالمقترض، وقد التزمه المقرض فيلزمه، وليس للارفاق حد يجب الوقوف عنده، ولا سيما أن هذا الشرط مضاد للربا ففي

(١) الانصاف ٥ / ١٣٣.

التزامه تأكيد التبري من الربا . فهذا القول عند الحنابلة جيد جداً ، ويسعف في تخريج العمولة عليه .

ثم إن بين المعاملات التي يقوم بها الأفراد والمعاملات التي تقوم بها المصارف فرقاً شاسعاً ، فالمقترض في السفتجة القديمة لا يقوم بعمل للمقرض ولا يتحمل مئونة ، لأنه ان كان مسافراً فهو مسافر لحاجة نفسه ، وغالباً ما يتجر في بلده أو في طريقه أو في البلد الذي يصل إليه ، وقد أصبح المال الذي اقترضه ملكاً له ، فأرباحه كلها تخصه ، وما صنع شيئاً للمقرض سوى كتابته الصك ، ثم توفية الدين له أو لصديقه مثلاً .

أما المصرف الذي اعتبر مقترضاً في عملية التحويل فيختلف عن المقترض في السفتجة ، فهو شخصية اعتبارية تجمع موظفين وعمالاً يتقاضون رواتب شهرية غير مرتبطة بالعمل قلة وكثرة ، ويتخذ مقراً مجهزاً بأثاث وأدوات وآلات كثيرة لاستقبال العملاء وقضاء حاجاتهم . ثم إن العملية ليست كتابة ورقة فحسب وإنما هي إجراءات كثيرة ، ذات كلفة مالية ، فلو لم يأخذ عمولة لما استطاع تغطية النفقات الطائلة التي ينفقها ، فاشتراط العمولة محقق للعدالة ومتفق مع أصل التشريع الإسلامي ، وليس هناك نص أو إجماع على منع مثل ذلك .

النتيجة :

والنتيجة التي تستخلص من كل ما سبق من كلام عن التحويلات المصرفية اليوم هي أن التحويل المصرفي أو البريدي عملية مركبة من معاملتين أو أكثر ، وهو عقد حديث ، بمعنى أنه لم يجر العمل به على هذا الوجه المركب في العهود السابقة ، ولم يدل دليل على منعه ، فهو صحيح جائز شرعاً من

حيث أصله بقطع النظر عما يحيط به من مواد قانونية يجب لمعرفة حكمها استقصاؤها تفصيلاً ودراستها للحكم فيها. أهـ^(١).

عمليات التظهير :

الواقع أن للأوراق التجارية وظيفة أهلتها لأن تعطي التجارة الدولية قدراً ذا أثر محسوس في تيسير وتسهيل مشاكل التجارة وقدرتها على سرعة التحرك والمرونة وفق متطلبات الحياة فهي أداة للتداول مدة ما بين إنشائها وموعد وفائها، ويقول الدكتور أمين بدر في معرض تعداد القيم الذاتية للأوراق التجارية وتفضيلها على الحوالات المدنية مانصه :

ونظراً لغلبة التداول على الورقة التجارية بدت الحوالة المدنية أسلوباً غير ملائم لانتقال الحق المصرفي إذ أن الحوالة تتطلب لنفاذها في حق المدين والغير أوضاعاً تنوء بها الحياة التجارية السريعة وهي بعد ذلك لا تقدم للحامل حماية كافية إذ تحمله خطر إعسار المدين إذ أن الخيل مسئول فقط عن وجود الحق لا عن الوفاء به وتجعل الحامل عرضة لكل أنواع المفاجآت . إذ يستطيع المدين الاحتجاج عليه بكل الدفعوع التي يملك توجيهها للمحيل ، ولهذا الأسباب ابتدعت البيئة التجارية طرقاً أخرى أبسط وأكمل لنقل الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية وهذه الطرق هي التظهير (التجيير أو التدوير) بالنسبة للورقة الإذنية أي الواجبة الدفع لإذن شخص معين والمناولة أو التسليم للورقة التي لحاملها . أهـ^(٢).

وللتظهير أكثر من دافع فقد يكون من أجل نقل ملكية محتوى الورقة التجارية إلى المظهر إليه وقد يكون الغرض منه توكيل المظهر إليه بقبضه قيمتها أو رهنه إياها .

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية - الحوالة - ص ٢٢٩ - ٢٣٥ .

(٢) الإلتزام المصرفي ص (٥٥) .

تعريف التظهير :

التظهير بيان يكتبه حامل الورقة التجارية على ظهرها أو على وصلة مرفقة بها لينقل بمقتضاه بعض أو كل الحقوق التي ترتبها له الورقة إلى شخص آخر يسمى المظهر له^(١).

وينقسم التظهير ثلاثة أقسام، تظهير تام، تظهير توكيلي، تظهير تأميني.

أما التظهير التام فهو أكثر التظهيرات شيوعاً ويسمى التظهير الناقل للملكية وهو تظهير يرتب نقل ملكية حامل الورقة وكامل حقوقها الثابتة له إلى المظهر إليه.

وله شروط أهمها أن يكون المظهر ممن هو أهل للالتزام بالورقة التجارية وأن يكون له صفة معتبرة فيها وأن لا يكون التظهير معلقاً على شرط وأن يكون كتابة على ذات الورقة نفسها أو على وصلة مرفقة بها وأن يذكر تاريخ التظهير وبيان وصول القيمة واسم المظهر إليه مصحوباً بعبارة لأمره أو لإذنه وتوقيع المظهر، وهناك شرط اشترطه بعضهم وهو أن يكون التظهير سابقاً لميعاد الاستحقاق ووجه أصحاب هذا الرأي شرطهم بأن الورقة التجارية أداة معدة للتداول لفترة محددة بما بين إنشائها وميعاد وفائها أما بعد حلول أجل وفائها فقد انتهت حياتها كورقة تجارية قابلة للتداول وأصبحت مجرد سند بدين واجب الوفاء، وقد كان هذا الشرط موضع نقاش في مؤتمر جنيف انتهى الأمر به إلى النص في قانونه الموحد بعدم اشتراط ذلك الشرط وقد أخذ بعدم اعتباره مجموعة من النظم العربية، منها سوريا، والعراق، ولبنان، وليبيا، ومشروع الجامعة العربية.

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية - الحوالة - ص ٢٣٨، الالتزام المصرفي للدكتور أمين بدر ص (٥٥) الأوراق التجارية في القانون العراقي للدكتور علي العيدي ص ١٧٣.

وقد وجه الدكتور أمين بدر اشتراط أن يكون التظهير على ذات الورقة التجارية أو على وصلة منها بأن الورقة التجارية يجب أن تعلن عن نفسها مدى ما ترتبه من حقوق وما تفرضه من التزامات حتى يكون المتعاملون بها على بينة من أمرهم فلا يؤخذون بالمفاجأة^(١).

آثار التظهير التام:

يرتب التظهير التام آثار حقوقية تتلخص فيما يلي:

- ١ - نقل ملكية الورقة التجارية إلى المظهر إليه.
- ٢ - اعتبار المظهر ضامناً وفاء الورقة التجارية مع الساحب أو المحرر ومع سائر الموقعين فيها وإن كانت الورقة التجارية موضوع التظهير كمبيالة ضمن المظهر قبولها من قبل المسحوب عليه فضلاً عن ضمانه سدادها في ميعاد الاستحقاق.
- ٣ - إذا كان المظهر إليه حسن النية فلا يجوز الاحتجاج عليه بأي دفع يمكن للمدين توجيهه إلى كل متعامل بالورقة التجارية وهذا ما يسمى بالتظهير من الدفع والمقصود بحسن النية من لم يكن متواطئاً مع المظهر وعالمًا بالدفع التي يملك المدين توجيهها للمظهر أو غيره لقصد الإضرار بالمدين.

وقد وجه الدكتور أمين بدر فكرة تطهير المظهر إليه من الدفع

فقال:

وبيان ذلك أن هذه الأوراق معدة للتداول السريع بين أشخاص متعددين وأماكن مختلفة، فلو جاز للمدين والحال هذه أن يفاجيء الحامل بما يجمله من الدفع أو أوجه الدفاع المستمدة من علاقة هذا

(١) الإلتزام المصرفي في قوانين البلاد العربية ص (٥٦ - ٥٩) للدكتور أمين بدر، الأوراق التجارية في القانون العراقي ج ١/ ص (١٨٥ - ١٩٠) للدكتور علي العيدي.

المدين بأحد المتعاملين الآخرين لتعين على كل راغب في تملك الورقة التجارية أن يستقضي مقدماً العلاقات القانونية التي تربط المدين بالمتعاملين السابقين وهو بحث مضمّن يكلفه وقتاً ويقتضيه جهداً تنوء بهما الحياة التجارية السريعة وهو بعد ذلك بحث غير مأمون العقابة ومن شأنه ترغيب الغير عن التعامل بالورقة التجارية وتعطيل وظائفها الاقتصادية. أهـ^(١).

٤ - تملك الحامل مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه بحيث ينفرد به دون سائر الغرماء إذا أفلس الساحب^(٢).

والتظهير التوكيلي تظهير يقصد به المظهر أن يكون المظهر إليه وكيلاً له في تحصيل قيمة الورقة المظهره ويشترط له النص صراحة على أن التظهير للتحصيل أو التوكيل أو للقبض أو ما يدل على ذلك، حيث نصت المادة (١٨) من قانون جنيف الموحد على أنه إذا اشتمل التظهير على عبارة «القيمة للتحصيل» أو «القيمة للقبض» أو «بالتوكيل» أو أي بيان آخر يفيد التوكيل فللحامل مباشرة جميع الحقوق المترتبة على الكمبيالة إنما لا يجوز له تظهيرها إلا على سبيل التوكيل. أهـ.

أما إذا خلا التظهير مما يدل على أنه للتوكيل فإن قانون جنيف الموحد وكذلك القوانين الناقلة عنه تعتبره تظهيراً تاماً ناقلاً لكامل الملكية.

آثار التظهير التوكيلي:

حيث إن التظهير التوكيلي تعتبر حقيقته وكالة فإن الآثار المترتبة على

(١) الإلتزام المصرفي ص ٦١.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية - الحوالة - ص ٢٣٩ الإلتزام المصرفي للدكتور أمين بدر ص ٥٨ - ٦٦ الأوراق التجارية في القانون العراقي ص ٢١٢ - ٢٥٧ للدكتور علي العيدي.

التظهير التام لا تثبت للتظهير التوكيلي وإنما يثبت له جميع الحقوق والأحكام المتعلقة بالوكالة فيلتزم المظهر إليه برعاية مصالح المظهر فيما يتعلق باستيفاء قيمة الورقة في ميعاد استحقاقها فإن اقتنع المدين بها عن الوفاء كان عليه واجب المطالبة بذلك كما أن للمدين حق الاحتجاج على المظهر بالدفع التي يملك توجيهها إلى المظهر إليه لكونه وكيلاً له في التحصيل ولا يجوز للمظهر إليه تظهيراً توكيلياً أن يظهر الورقة التجارية إلا بمثل ذلك^(١).

التظهير التأميني :

قد لا يكون للمظهر بتظهيره الورقة التجارية قصد في نقل ملكيتها إلى المظهر إليه ولا توكيله في تحصيل قيمتها وإنما يقصد بذلك رهنها للمظهر إليه ضماناً لحق عليه قبل المظهر إليه ويسميه بعضهم الرهن التوثيقي .

ويشترط للتظهير التأميني ما يشترط للتظهير التام وأن يذكر في التظهير أن القيمة رهن أو ضمان أو أي عبارة أخرى تدل على ذلك ، وإلى هذا تشير المادة التاسعة من قانون جنيف الموحد في أنه إذا اشتمل التظهير على عبارة « القيمة ضمان » أو « القيمة رهن » أو أي بيان آخر يفيد الرهن جاز لحامل الكمبيالة مباشرة جميع الحقوق المترتبة عليها . أهـ .

وكذلك نصت المادة السادسة والثمانون من قانون التجارة المصري في فقرتها الثانية على أن « الأوراق المتداول بيعها يثبت رهنها أيضاً بتحويلها تحويلاً مستوفياً للشرائط المقررة قانوناً ومذكوراً فيه أن تلك الأوراق سلمت بصفة رهن » . أهـ .

(١) الإلتزام المصرفي ص ٦٦ - ٧٠ للدكتور أمين بدر ، الأوراق التجارية في القانون العراقي ص ٢٥٨ - ٢٦٦ للدكتور علي العيدي ، الموسوعة الفقهية ص ٢٣٨ .

آثار التظهير التأميني :

نظراً إلى أن التظهير التأميني يشترط له ما يشترط للتظهير الكامل ويقصد به ضمان حق المظهر إليه قبل المظهر فقد أخذ آثاراً خليطة من أحكام الرهن والملك المطلق فبالنسبة لآثار التظهير التأميني من حيث اعتباره رهناً فإن المظهر إليه ملتزم بحقوق ومستلزمات المطالبة بسدادها إذا حل ميعاد استحقاقها فإن قبضها بعد ذلك وبعد حلول أجل حقه أخذ من قيمتها ما يستحقه ورد الباقي إلى المظهر وإن قبضها قبل حلول أجل حقه استبقاها لديه حتى يحل أجل حقه واستوفى حقه منها وفي هذه الفترة يلتزم بالفوائد الربوية للمظهر مقابل حيازته قيمة الورقة، وقد اختلف رجال الاقتصاد والقانون هل يحق للمظهر إليه نقل ملكية الورقة التجارية في سبيل تحصيل قيمتها فذهب بعضهم إلى أن طبيعة التظهير التأميني تمنع ذلك وذهب البعض الآخر إلى جوازه لأن مصلحة الطرفين قد تقتضي ذلك على أن تظهيره لا يتجاوز سلطته في ذلك بمعنى أن التظهير مهما تعدد فهو لا يعدو أن يكون تظهيراً توكليلاً وقد اختار قانون جنيف الموحد الرأي القائل بجواز ذلك فقد نصت المادة ١٩ على أن للمظهر إليه تأمينياً أن يباشر جميع الحقوق على الورقة - ثم أضافت فإن ظهرها عد التظهير حاصلاً على وجه التوكيل . أهـ .

وأما بالنسبة لآثار التظهير الكامل الثابتة للمظهر إليه تظهيراً تأمينياً فتتضح من أنه يعتبر مالكا للورقة التجارية بحيث يستفيد من قاعدة التظهير من الدفع بحيث لا يجوز للمدين بالورقة أن يحتج عليه بأي دفع يملك توجيهه للمظهر^(١) .

(١) الالتزام المصرفي في قوانين البلاد العربية ص ٧٠ - ٧٥ الموسوعة الفقهية الكويتية ص ٢٣٨
الأوراق التجارية في القانون العراقي ص ٢٦٧ - ٢٧٥ .

الوصف الإسلامي للتظهير :

الواقع أن الموسوعة الفقهية الكويتية - قسم الحوالة - عاجلت موضوع التظهير وقربت بينه وبين مواضيعه التي بحثها الفقهاء المسلمون في الحوالة والوكالة والرهن ، ونظراً لقيمة البحث فقد استحسنت اللجنة نقله بكامله وفيما يلي نصه :

الوصف الفقهي الإسلامي للتظهير :

يلزم التفريق هنا بين حالتين :

١ - حالة الورقة التجارية^(١) المحررة للأمر أو الإذن إذا فقدت صفتها التجارية وصارت سنداً عادياً^(٢) أي مجرد وثيقة بدين لحاملها على صاحبها أو محررها فأصبحت لا تقبل التظهير قانوناً ففي هذه الحالة يكون تظهيرها لشخص آخر حوالة عادية بالمعنى الشرعي نظراً إلى أن العبرة في العقود بما يدل على معانيها دون تقييد بعبارات خاصة ، هذا إذا كان المظهر إليه دائناً للمظهر فإن لم يكن دائناً فالتظهير توكيل له بتقاضي الدين على أن يتملكه قرضاً .

٢ - حالة الورقة التجارية المحتفظة بصفتها التجارية ، فإن تظهيرها لشخص

(١) من المعروف أن الفقه الإسلامي لم يميز في الديون والأوراق والحوالات بين ما هو تجاري ومدني فهذا التمييز أحدثته القوانين الحديثة تحقيقاً لسرعة الحركة التجارية ، وإن كانت أصول الشريعة قد نصت في آية المدائنة على هذا التمييز ورتبت عليه فروقاً من حيث الإثبات تسهياً للتعامل ، ولكن الفقه لم يتطور بهذه النظرية التطور اللازم (عبدالقادر عودة في التشريع الجنائي الإسلامي ٥٨/١) .

(٢) السند التجاري الإذني (لا الإسمي) هو الذي يقبل التظهير عند القانونيين ، أما غيره فلا يكفي تظهيره لتحويله عندهم بل لابد من قبول المحال عليه أو تبليغه (علي حسن ١٠٢) =

آخر يكون حوالة بالمعنى الشرعي ولو شرط المظهر انتفاء ضمانه للدين المحال به أو لم تتوافر فيه شرائط التظهير قانوناً .

ذلك أن المحيل غير ضامن أصلاً للوفاء بهذا الدين شرعاً في معظم مذاهب الفقه الإسلامي ، وإن ضمانه التلقائي لهذا الوفاء في مذاهب أخرى إنما هو عند التوي ، أي العجز عن وصول المحال إلى حقه ، إما مطلقاً ، وإما بأسباب معينة ، وليس هو بكل حال ضماناً على هذا النحو المطلق المقرر للتظهير القانوني في سند الأمر التجاري ، بحيث يكون للحامل الرجوع على المظهر لمجرد عدم الوفاء في ميعاد الاستحقاق ، دون أن يكلفه ذلك أكثر من إجراءات شكلية بسيطة ، وقد ينص في الورقة التجارية نفسها على شرط الرجوع دون حاجة إلى تلك الإجراءات الشكلية فيعفى حينئذ منها (هذا كله إذا كان المظهر إليه دائناً ، وإلا كان التظهير توكيلاً كما مر قريباً) .

أما مع التصريح بالضمان فإن المعاملة تكون كفالة وإن اشترط تقديم الكفيل - المفهوم عرفاً في هذا النوع من التعامل - مستقيم على أصول المالكية ، لكن عندهم لا يكون الرجوع على الأصيل - مع هذا الشرط - إلا بعد تعذر الاستيفاء من الكفيل ، لا بمجرد عدم الوفاء في ميعاد الاستحقاق إلا أن يعتبر ذلك أيضاً كالمتشارط عليه ، وهو مقتضى الأوضاع المعمول بها في هذه المعاملة فالعرف مغن حتى عن التصريح بالضمان .

ومن الواضح - وفق أصول فقهاءنا - أن التظهير حوالة صحيحة بالقيود التي أسلفناها ، ولكن اشتراط قبول المحرر (الموقع) في سند الأمر ، أو المسحوب عليه في السفتجة والشيك يبدو محل نظر واختلاف ، فمن

والفقه الإسلامي لا يفرق هذه التفرقة فالتظهير كاف للحوالة بكل حال - مادام هذا مقصود المتعاقدين بالتظهير - عند من لا يشترط قبول المحال عليه المدين وهم الأكثرون .

اشترط قبول المحال عليه - كالحنفية - يجعل رفض المحرر أو المسحوب عليه قبول الورقة التجارية حائلاً دون صحة الحوالة نفسها لا دون مسئوليات الالتزام المصرفي فحسب ومن لم يشترط قبوله - كالشافعية - يحكم دونه بصحة الحوالة ولزومها ولا مزيد .

أما تتابع التظاهرات فمن قبيل تراكب الحوالات أو الوكالات أو الكفالات الذي هو من مسلمات الفقه الإسلامي ، وفقهاؤنا يوافقون على تقديم الحامل للورقة المظهرة إليه (المحال) على سائر الغرماء إلا إذا كان الدين في ذمة المحال عليه قد سقط تعلق الحوالة به ، فإن الحامل (المحال) حينئذ يكون أسوة الغرماء وهذا منصوص عليه - من بعض وجهات النظر - في حال موت المحيل حوالة مقيدة قبل الوفاء (ر : ف / ٢٧٤) أما التضامن بين الموقعين على الورقة التجارية فما دام ذلك قد أصبح عرفاً سائداً فإن كل تظهير يكون ضماناً للمظهر إليه وفي الوقت نفسه توكيلاً له من المظهر في أن يضمن الدين عنه للمظهر إليه التالي بحيث يكون كل مظهر ضامناً أصيلاً ووكيلاً في الضمان عن جميع الموقعين قبله على الورقة وهكذا توقيع الساحب ، هذا على رأي من لا يصححون الضمان قبل الوجوب وإلا فالمسألة أوضح من أن يتكلف لها مثل هذا .

هذا وقد يلاحظ أن توقيت الرجوع على الضمان لا يتفق مع الأصول الفقهية في الحوالة لكن يجوز للحاكم التوقيت للمصلحة العامة^(١) .

وأما التظهير من الدفع فقد مثله بعضهم قائلاً : وعلى ذلك إذا كان إلتزام الساحب تجاه المستفيد الأول قد نشأ باطلاً أو قد انقضى ثم قام المستفيد بتظهير الشيك (أو الورقة التجارية أياً كانت) تظهيراً تاماً إلى

(١) يؤخذ هذا من قول صاحب الدر المختار لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة فسمعها القاضي لم ينفذ « الدر المختار بحاشية ابن عابدين ٤ / ٣٤٢ » .

الحامل حسن النية وقام هذا بمطالبة الساحب فإنه يتمتع على الساحب أن يحاجّ الحامل ببطلان إلتزامه ولا ينازع أكثر فقهاءنا في عدم صحة الدفع بانقضاء الإلتزام مع تعلق حق ثالث^(١) ولكنهم يصححون الدفع بأن الإلتزام قد نشأ باطلاً لأن الدين هنا لم يكن قائماً فقط بخلافه في الحالة الأولى ومع صحة هذا الدفع شرعاً في وجه الحامل حسن النية يجوز للحاكم أن يمنع سماع الدفع في حق الحامل مطلقاً إذا كان في هذا المنع مصلحة عامة وقد قالوا: يجوز للحاكم أن يقيد القضاء ويعلقه بالشرط والإضافة والاستثناء ، ولا غرو فإنهم في التشريع التجاري المصري جعلوا للمدين التمسك بعدة دفعات كالتزوير وكشرط عدم الضمان في نص الورقة وكعدم استيفاء البيانات اللازمة لاعتبارها ورقة تجارية وكالمقاصة بين ديني المدين والحامل ، وكلها دفعات معتبرة شرعاً ولفقهاء المذاهب نصوص تدعمها عدا الدفع باستيفاء البيانات اللازمة لتجارية الورقة ، وإن كان لا ينوب عمن له الدفع أصالة غيره من سائر الموقعين إلا في حالة غيبة أو بطريق من طرق النيابة الشرعية .

على أن استثناء الدفع باستيفاء هذه البيانات إنما هو بالنظر لأصل الشرع لأن هذه البيانات اللازمة قانوناً هي ترتيبات زمنية جديدة ليس لها ذكر في نصوص الشريعة أو الفقه ، ولكن لا يخفى أنه يجوز للحاكم أن يشترط في سماع الدعوى بصحة العقود تقييد هذه العقود بالكتابة على شكل خاص ، ويترتب عليه قبول الدفع بعدم استيفاء البيانات اللازمة لصحة الورقة . لكن هذا لا يجوز للإنسان فيما بينه وبين الله تعالى أن يأكل حق صاحبه الثابت وإن لم يحكم في القضاء له به وبالجملة فالحوالة بتظهير الورقة

(١) من الأمثلة التطبيقية الموضحة لذلك أن : المستفيد الأول إذا كان بائعاً محالاً بالثمن ثم سقط استحقاقه لرد السلعة بالعيب يكون للساحب حق الدفع بانقضاء إلتزامه تجاهه لاتجاه المستفيد الثاني أو أي مستفيد آخر انتقلت الورقة إليه بالتظهير لتعلق حق الغير .

التجارية هي كآية حوالة أخرى وهذه الدفع فيها هي دفع مقبولة في النظر الإسلامي : فمبدأ التظهير هنا غير وارد بالنظر لأصل الشرع وإن كان مقبولاً بالنظر إلى تقييد ولي الأمر .

ثم أن المواضع التي قلنا فيها إن التظهير يعتبر حوالة شرعية إنما يكون التظهير فيها كذلك حينما يكون - المسحوب عليه مديناً للساحب ، فإن لم يكن مديناً له بالدين الذي تثبته الورقة التجارية (ويتصور هذا في السفتجة والشيك) فإن التظهير لا يمكن اعتباره عقد حوالة إلا عند من لا يشترط مديونية المحال عليه للمحيل من فقهاءنا . وقد يكتفى بوجود عين للساحب لدى المسحوب عليه ، كالوديعة ، إن كان هذا هو الواقع ، وكان الوفاء مقيداً بتلك العين (برغم اشتراط القانونيين على الراجح أن يكون دين الورقة التجارية ديناً نقدياً) - ولكن لا بد عند فقهاءنا هؤلاء حينئذ من قبول المحال عليه .

أما عند من يشترطون من الفقهاء مديونية المحال عليه فليس التظهير - دون هذه المديونية - إلا تمهيداً لعقد كفالة لا تعقد إلا بقبول الكفيل وهو المسحوب عليه هنا . أهـ - الموسوعة الفقهية ص ٢٣٩ - ٢٤١ .

تحصيل الأوراق التجارية :

الواقع أن للأوراق التجارية أهمية كبرى في سبيل تيسير التجارة والقدرة بها على التحرك والضرب في الأسواق التجارية العالمية بصفقات كبيرة . وبالطبع فإن الافتراض قائم في أن غالب التجار يملكون مجموعة كبيرة من الأوراق التجارية ما بين شيك وسفتجة وسند . ونظراً إلى أن الورقة التجارية لها أحكام تقتضي الاهتمام بها والتقييد بأنظمتها وإلا ترتب على إهمالها ضياع حقوق تتعلق بها ويتضرر التاجر بضياعها . ونظراً إلى أن التاجر

بحكم مشاغله في الأسواق التجارية وما يستلزم لذلك من قيود سجلات وخطابات ما بين انشائية وجوابية واتصالات مباشرة وغير مباشرة فهو يجد نفسه في وقت يلح عليه بالبحث عن يقوم بتحصيل قيم هذه الأوراق . وحيث إن المصارف محصور نشاطها في العمليات المصرفية لذلك عمد التجار إلى تكليف البنوك التي يتعاملون معها بتحصيل قيم هذه الأوراق لهم عند حلول أجلها بعمولة يجري الاتفاق على تحديدها فيقوم التاجر بتظهير الورقة التجارية إلى البنك الذي يختاره تظهيراً توكليلاً ويختلف مقدار العمولة التي يطلبها البنك لقاء قيامه بالتحصيل تبعاً لاختلاف قيمة الورقة التجارية وأجل وفائها ومحلّه وغير ذلك من الاعتبارات .

ويعتبر رجال المال والاقتصاد التكليف بالتحصيل وكالة ترتب على طرفيها إلتزامات وحقوق لأحدهما قبل الآخر . فمتى انعقدت الوكالة بالتحصيل بتظهيرها للبنك تظهيراً توكليلاً كان على البنك واجب المطالبة بقيمة الورقة في موعدها المحدد لتسديدها وإخبار عميله بجميع ما يطرأ على عملية التسديد مما قد يؤثر على حصوله في موعده المحدد فإن لم يفعل أو حصل منه تساهل في ذلك حتى أضاع حق صاحب الورقة التجارية في الرجوع على ضامني الورقة كان مسؤولاً عن ذلك بقدر ما يضيع على عميله صاحب الورقة وما يتحملة من المصاريف في سبيل التداعي والمرافعة . فإذا استحصل البنك قيمة الورقة كان عليه ان يرسل المبلغ المستحصل إلى صاحبه . وعلى مالك الورقة أن يدفع للبنك عمولته التي جرى الاتفاق عليها بينهما مع المصاريف المتعلقة بالتحصيل وإذا أفلس البنك والورقة التجارية لم تستحصل بعد حيث لا تزال في حوزة البنك فإن لمالكها حق التقدم بالمطالبة بإعادتها إليه أما إن كان قد تسلم قيمتها ثم أفلس فتعتبر ديناً لمالكها عليه ويكون صاحب الورقة أسوة الغرماء . وقد يتساهل البنك مع عميله فيسلفه

قيمة الورقة قبل استحصاله قيمتها فإذا أفلس العميل فإن على البنك أن يرد الورقة إلى هيئة التصفية ويكون دينه أسوة الغرماء وتفادياً لمثل ذلك فإن للبنك في حال طلب عميله إقراضه القيمة حتى حلول أجل استحقاق الورقة أن يطلب من عميله تظهيره الورقة تظهيراً كاملاً بحيث تنتقل كامل ملكيتها إليه أو أن يظهرها العميل إليه تظهيراً تأمينياً لتكون قيمتها رهناً له في حقه وفي هذه الأحوال يعتبر حق البنك مقدماً على غيره من الغرماء إما باعتباره مالكا لقيمة الورقة التجارية أو مرتباً إياها^(١).

التكليف الفقهي الإسلامي لعمليات التحصيل :

مر بنا أن من لازم التحصيل أن يقوم مالك الورقة التجارية بتظهيرها للمصرف الذي يكلفه بتحصيلها إذا كانت واجبة الدفع كالشيك أو مؤجلاً دفعها إلى وقت معين كالسند والكمبيالة تظهيراً توكيلياً وأنه في حال إفلاس المصرف والورقة التجارية لم تستحصل قيمتها بعد فإن على المصرف أن يعيد الورقة إلى صاحبها وإذا تسلم البنك قيمتها ثم أفلس اعتبرت القيمة ديناً عليه ويكون مالكا للدائن أسوة الغرماء . كما مر بنا أن رجال المال والاقتصاد لا يختلفون على أنفسهم بأن عملية التحصيل تعتبر عقد وكالة يترتب عليه كلما تستلزمه الوكالة من حقوق وواجبات . وحيث إن خصائص التحصيل تكاد تجتمع مع خصائص الوكالة لذلك يمكن القول بان التكليف بالتحصيل يعتبر وكالة والعمولة عليه تعتبر أجره على الوكالة وفي حال ما إذا كان البنك قد أسلف عميله مالك الورقة التجارية على اعتبار سداد القرض من قيمة الورقة بعد تحصيلها وأن عميله ظهرها له تظهيراً كاملاً فيمكن القول بأن عملية

(١) العقود التجارية وعمليات المصارف ص ٥٥٠ — ٥٥٣ ادوار عيد . عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ٥٩٠ — ٥٩٦ للدكتور علي عوض . العقود وعمليات البنوك التجارية ص ٤٠١ — ٤٠٢ للدكتور علي البارودي .

التحصيل في هذه الحال ليست كعملية التحصيل في حال تظهير الورقة تظهيراً توكليلاً وإنما يعتبر التظهير عليها حوالة لها جميع الحقوق الثابتة للتظهيرات الكاملة ويعتبر المظهر بحكم بقاء مسؤوليته عن التسديد ضامناً للبنك تسديد قيمة الورقة من المسحوبة عليه وقد سبق إيراد ما ذكرته الموسوعة الفقهية الكويتية من الوصف الفقهي لعمليات التظهير الكامل . أما إن كان التظهير عليها تظهيراً تأمينياً فلا يختلف الأمر بالنسبة لاعتبار البنك وكيلاً لعميله في تحصيل قيمة الورقة التجارية وتعتبر الورقة رهناً للبنك فيما أسلفه للعميل له حق التقديم على الغرماء في حال الإفلاس بقدر قيمة الورقة وما زاد عليها كان البنك فيه أسوة الغرماء .

عمليات الخصم :

الخصم عملية من العمليات المصرفية له طابع الإئتمان من حيث إن البنك يعجل لعميله مالاً حالاً في نظير تملكه مالاً أكثر منه غير حال ثقة منه باسترداد ذلك المال المؤجل في وقته المحدد .

وللخصم مزايا كثيرة أهمها تمكن حامل الورقة من قبض قيمتها قبل حلول أجلها كما أنه يتمكن من استعمالها في تسوية معاملاته التجارية في حين أن البنك يستطيع عن طريق مزاولة عمليات الخصم أن يجتذب له مجموعة كبيرة من العملاء يزاول معهم غالب عملياته المصرفية وقد يجد البنك مصرفاً آخر يخصص له ما يخصمه لغيره بأجرة أقل مما أخذها على الغير إلى غير ذلك من فوائد الخصم .

وقد اختلف علماء الاقتصاد والتجارة في تعريف الخصم تبعاً لإختلافهم في ترتيب الآثار المتعلقة به ولعل أشمل تعريف له ما نقله الدكتور علي جمال الدين عوض عن الأستاذ فان مال حيث عرفه بأنه عقد به يقدم

شخص - هو غالباً بنك - نقداً لمالك حق نقدي لم يحل قيمة هذا الحق بعد خصم مبلغ يعوضه عن حرمانه من نقوده عن المدة الباقية حتى حلول الأجل . على أنه إذا لم يدفع الحق كان على مقدم الورقة أن يرد للبنك المبلغ الذي عجله إليه مضافاً إليه المبالغ التي اقتطعت ، وأن على الخصم أن يطالب بوفاء الحق عند حلول أجله . وإلا سقط حقه في الرجوع على مقدم الورقة للخصم إلا إذا أثبت أن عدم وفاء الحق ليس نتيجة تأخره في المطالبة أو أن هذا التأخير ليس منسوباً إليه . أهـ^(١) .

وغني عن البيان أن أهم ما يقصده البنك من عمليات الخصم هي الحصول على أجوره وفوائده ويذكر الأستاذ علي البارودي أن أجر البنك يتكون من ثلاثة عناصر الأول : مقدار الفوائد المستحقة عن قيمة الورقة التجارية في الفترة من ميعاد عملية الخصم وميعاد الاستحقاق وتسمى هذه الفائدة سعر الخصم . ويتراوح بين الصعود والهبوط تبعاً للظروف الاقتصادية المختلفة . ولا يجوز على أي حال أن يتجاوز سعر الخصم الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية ٧ ٪ . العنصر الثاني : هو العمولة التي يتقاضاها عن العملية ويقدرها حسب قيمة الكمبيالة المخصومة والأجل الباقي حتى ميعاد الاستحقاق وقدر المخاطرة التي يتعرض لها البنك . أما العنصر الثالث : فهو مصاريف التحصيل وتختلف باختلاف مكان الوفاء أو مكان المسحوب عليه . أهـ^(٢) .

وقد اختلف علماء الاقتصاد في التكييف القانوني لعملية الخصم فذهب بعضهم إلى القول بأن الخصم عبارة عن قرض مضمون بقيمة الورقة التجارية . ورد هذا القول بأن التظهير الواجب لعملية الخصم ينبغي أن

(١) انظر عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ٤٦٨ / ٤٦٩ .

(٢) انظر العقود وعمليات البنوك التجارية ص ٣٩٧ .

يكون تظهيراً كاملاً ناقلاً للملكية ولو كان على سبيل الضمان لكان التظهير تظهيراً تأمينياً. وذهب البعض الآخر إلى أن عملية الخصم عبارة عن بيع العميل ورقته التجارية بأقل من قيمتها مقابل تعجيل البنك المشتري دفع قيمتها وتظهيرها له تظهيراً كاملاً. ولعل هذا الرأي أقرب إلى واقع الأمر وإلى نحو هذا يشير الأستاذ علي جمال الدين عوض فيقول: فالخصم أساساً قريب جداً من فكرة الشراء. أي تبادل قيمتين فالعميل يملك النقود والبنك يملك الورقة وليس في ذلك خلاف. أه^(١).

وذهب الأستاذان علي البارودي وادوار عيد إلى القول بأن عملية الخصم لا تعدو أن تكون تظهيراً ناقلاً للملكية بحكم شروطه وآثاره وقواعد قانون الصرف وأنه لا حاجة إلى بيان سبب التظهير هل هو حوالة أو قرض لأنه يكفي أن يكون السبب موجوداً وهو أن القيمة وصلت وأن تكون بيانات التظهير الناقل للملكية كاملة.

الوصف الفقهي الإسلامي لعمليات الخصم:

لئن وجد الخلاف في كيفية طبيعة عملية الخصم قانونياً هل هو قرض أو حوالة بحق أو بيع فإن الجميع متفقون على أن نتيجة الخصم هو تملك الخاصم لكامل قيمة الورقة التجارية بعد تظهيرها له تظهيراً كاملاً.

وعلى أي حال فإن المسحوب عليه لا يخلو إما أن يكون هو القائم بعملية الخصم أولاً فإن كان هو القائم بعملية الخصم فيمكن القول بأن الخصم يعتبر من قبيل الصلح عن المؤجل بيعه حالاً وقد اختلف الفقهاء في حكمه فذهب بعضهم إلى أن ذلك غير جائز لأن الصلح في معنى البيع فكأنه باع عشرة بثمانية مثلاً وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن التفاضل في بيع الذهب

(١) انظر عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ٤٧٦.

بالذهب والفضة بالفضة فقد روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منهما غائباً بناجز متفق عليه .

وقال ابن حجر على حديث ابن أبي حنبل في باب الصلح بالدين والعين : قال ابن بطال : اتفق العلماء على أنه إن صالح غريمه عن دراهم بدراهم أقل منها جاز إذا حل الأجل فإذا لم يحل الأجل لم يجز أن يحط عنه شيئاً قبل أن يقبضه مكانه . أهـ^(١) .

وذهب بعض أهل العلم إلى جواز ذلك لما فيه من الإسراع ببراءة الذمة . قال في الاختيارات الفقهية : ويصح الصلح عن المؤجل ببعضه حالاً وهو رواية عن أحمد وحكي قولاً للشافعي . أهـ^(٢) .

وسئل الشيخ عبدالله ابن الشيخ محمد بن عبدالوهاب عن الصلح عن المؤجل ببعضه حالاً فأجاب وأما الصلح عن المؤجل ببعضه حالاً فالذي يظهر لي الصحة . وأجاب أيضاً إذا كان لرجل على آخر عشرة أربل مثلاً وأراد أن يعجل له بخمسة ويترك الباقي ففيه خلاف مشهور بين العلماء قال في الانصاف : ولو صالح عن المؤجل ببعضه حالاً لم يصح هذا هو المذهب نقله الجماعة عن أحمد وعليه جماهير الأصحاب وفي الإرشاد والمهجع رواية يصح واختاره الشيخ تقي الدين لبراءة الذمة هنا وكدين الكتابة جزم به الأصحاب في دين الكتابة ونقله ابن منصور . انتهى والذي يترجح عندي هو القول الأخير وهو الذي أختاره الشيخ تقي الدين قدس الله روحه . أهـ .

(١) فتح الباري ج ٥ ص ٣١١ .

(٢) الاختيارات الفقهية ص ١٣٤ .

وسئل بعضهم عمن له ريالان عند رجل نسيئه وأخذ ريالاً ونصفاً فأجاب : الأئمة الأربعة لا يجوزونه وأفتى لنا عيال الشيخ بالجواز وهو الذي نعمل به الآن . أهـ^(١) .

وقال الشيخ عبدالرحمن بن سعدي إجابة على سؤال عن ذلك :
الصحيح جواز الصلح عن الدين المؤجل ببعضه حالاً لأن فيه إسراع براءة الذمة ولا محذور فيه وقصة بني النضير تدل عليه وكثيراً ما تدعو الحاجة إليه . أهـ^(٢) .

أما إذا كان الخاصم غير المسحوب عليه فلا نعلم خلافاً بين أهل العلم في منع ذلك واعتباره من صريح الربا لأنه من قبيل بيع دراهم بدراهم أقل منها فضلاً عن أنه لم يتم التقابض بين طرفي العقد في مجلسه .
وللأستاذ محمد باقر الصدر رأي في وصف عملية الخصم نستحسن إيراده إكمالاً للفائدة فهو يقول :

وواضح أن عملية خصم الورقة التجارية هي في الواقع تقديم قرض من البنك إلى المستفيد لتلك الكمبيالة مثلاً مع تحويل المستفيد البنك الدائن على محرر الكمبيالة ، وهذا التحويل من الحوالة على مدين . وهناك عنصر ثالث إلى جانب القرض والتحويل وهو تعهد المستفيد الذي خصم الورقة لدى البنك بوفاء محرر الورقة عند حلول أجلها ، فبحكم القرض يصبح المستفيد مالكا للمبلغ الذي خصم البنك به الكمبيالة وبحكم الحوالة يصبح البنك دائناً لمحرر تلك الكمبيالة وبحكم تعهد المستفيد بالوفاء يحق للبنك أن يطالب بتسديد قيمة الكمبيالة إذا تخلف محررها عن ذلك عند حلول موعدها

(١) الدرر السنية ج ٥ ص ١٣٨ .

(٢) الفتاوي السعدية ص ٣٣٦ .

وبحكم كون المحرر مديناً للبنك نتيجة للتحويل يتقاضى البنك منه فوائد على تأخير الدفع عن مواعده المحدد وعلى هذا الأساس يصبح ما يقتطعه البنك الخاصم للكمبيالة من قيمة الكمبيالة لقاء الأجل الباقي لموعد حلول الدفع ممثلاً للفائدة التي يتقاضاها على تقديم القرض إلى المستفيد الطالب للخصم وهو محرم لأنه ربا. وأما ما يقتطعه كعمولة لقاء الخدمة أو لقاء تحصيل المبلغ إذا كان يدفع في مكان آخر فهو جائز لأن العمولة لقاء الخدمة هي أجرة كتابة الدين التي تقدم أن بإمكان البنك أن يتقاضاها في كل قرض يقدمه وأما العمولة لقاء تحصيل المبلغ في مكان آخر فهو من حق البنك أيضاً. - إلى أن قال - وهناك اتجاه فقهي إلى تكييف عملية خصم الكمبيالة على أساس البيع وذلك بإفترض أن المستفيد الذي تقدم إلى البنك طالباً خصم الورقة يبيع الدين الذي تمثله الورقة وهو مثلاً مائة دينار - بخمسة وتسعين ديناراً حاضرة فيملك البنك بموجب هذا البيع الدين الذي كان المستفيد يملكه في ذمة محرر الكمبيالة لقاء الثمن الذي يدفعه فعلاً إليه فيكون من بيع الدين بأقل منه إلى آخر ما ذكره^(١).

وبعد فإن المسائل الجديرة من المجلس بإبداء رأيه الشرعي نحوها تتلخص فيما يلي :

- ١ - الإيداع بفائدة .
- ٢ - الإيداع بلا فائدة .
- ٣ - أخذ العمولة على الإيداع .
- ٤ - أخذ العمولة على إيداع الوثائق والمستندات من حيث فتح الملف بذلك ومن حيث حفظها ومن حيث قيام البنك بلازم الوثائق من بيع وتحصيل أرباح ونحو ذلك .

(١) البنك اللاروي في الإسلام ص ١٥٦ - ١٦٠ .

- ٥ - مسألة استئجار الخزائن الحديدية هل يعتبر ذلك إجارة أو وديعة أو وديعة مضمونة وبالنسبة لأخذ العمولة على ذلك هل تعتبر أجرة للخزانة أو للحفظ أو على كل منهما .
- ٦ - أخذ الفائدة وإعطاؤها على القروض .
- ٧ - أخذ العمولة على فتح الاعتماد البسيط .
- ٨ - أخذ العمولة والفائدة على الضمانات المصرفية - خطابات الضمان - .
- ٩ - أخذ العمولة على الاعتماد المستندي .
- ١٠ - الأوراق التجارية ، تظهيرها ، تحصيلها ، خصمها . وأخذ العمولات على ذلك .

هذا ما تيسر إعداده وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه .،،،

حرر في ١٦ / ٧ / ١٣٩٦ هـ

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء

عضو	عضو	نائب رئيس اللجنة	الرئيس
عبدالله بن منيع	عبدالله بن غديان	عبدالرزاق عفيفي	عبدالعزیز بن عبدالله بن باز